

تقديم أصحاب المعالي

الشيخ د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي

الشيخ د/ صالح بن عبد الله بن حميد

الشيخ/ محمد بن ناصر العبودي

الشيخ/ صالح بن عبد العزيز آل الشيخ

تأليف

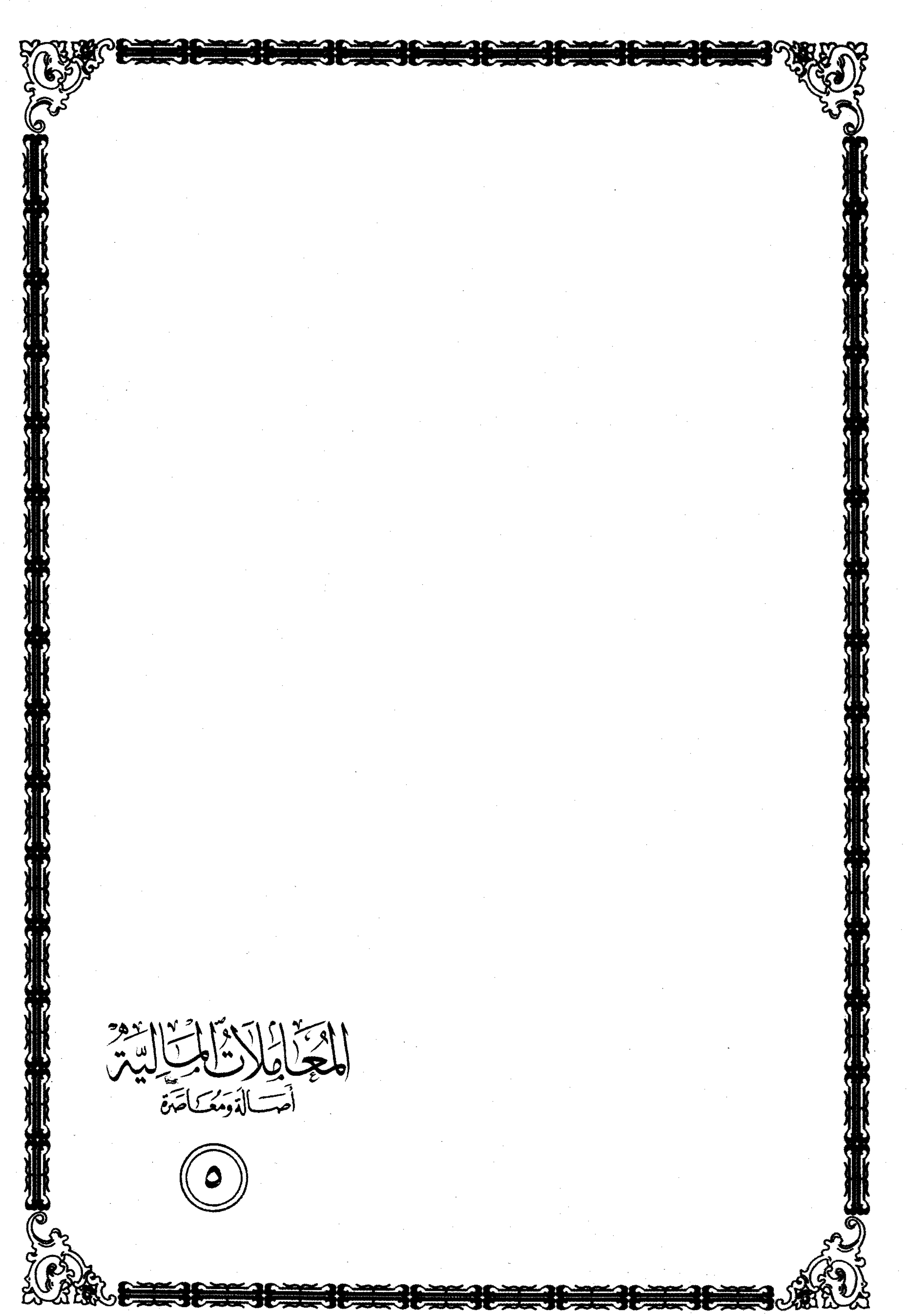
دبيان بن محمد الدبيان

المجلد الخامس

ح دبيان بن محمد الدبيان، ١٤٣٢هـ
فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر
الدبيان، دبيان محمد
المعاملات المالية أصالة ومعاصرة. / دبيان محمد الدبيان .-
الرياض، ١٤٣٢هـ
٥٤٤ص ؛ ١٧×٢٤سم.
ردمك: ٨ ـ ٧٤٨٠ ـ ٠٠ ـ ٦٠٣ ـ ٩٧٨ (مجموعة) ج٥
١ ـ المعاملات (فقه إسلامي) أ. العنوان
ديوي ٢٥٣ ١٤٣٢/٤٧٠٦

١٤٣٤ هـ
الطبعة الثانية

للطلب الاتصال
بالاستاذ / فهد بن عبد العزيز الجوعي
ت/ ٠٠٩٦٦٥٠٤٨٨١١٩٤


المعاملات المالية
أصالة ومعاصرة
٥

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فهذا هو المجلد الخامس من عقد البيع، وسوف نكمل فيه إن شاء الله مباحث الباب السادس المتعلق بموانع البيع، أو البيوع المنهي عنها، ونذكر معه الباب السابع والمتعلق بالشروط الجعلية في عقد البيع، أسأل الله ﷻ الإعانة والسداد.

وستكون خطة البحث في هذا المجلد على النحو التالي:

الفرع الخامس: المنع من تلقي الركبان نفعًا للسوق وحماية للجالب.

المسألة الأولى: الأحاديث في النهي عن تلقي الركبان.

المسألة الثانية: علاقة النهي عن تلقي الركبان بنفع السوق.

المسألة الثالثة: الحكم التكليفي لتلقي الركبان.

المسألة الرابعة: الحكم الوضعي لتلقي الركبان.

المبحث الثاني: البيوع المنهي عنها دفعًا للضرر عن المسلم.

الفرع الأول: البيع على بيع المسلم والشراء على شرائه.

المسألة الأولى: الأحاديث الواردة في الباب.

المسألة الثانية: الحكم التكليفي للبيع على بيع أخيه والشراء على شرائه.

المسألة الثالثة: الحكم الوضعي لعقد من باع على بيع أخيه.

المسألة الرابعة: البيع على بيع المسلم في بيع المزايدة.

المسألة الخامسة: في الاتفاق على ترك المزايدة.

الفرع الرابع: حكم العقد إذا تضمن شرطًا جزائيًا.

المسألة الأولى: الشرط الجزائي في مقابل التأخير عن تنفيذ الأعمال.

المسألة الثانية: الشرط الجزائي في مقابل الديون.

المطلب الأول: الاتفاق على دفع غرامة مالية عند تأخر المدين عن الأداء.

المطلب الثاني: في أخذ الغرامة المالية من المماطل في السداد.

المطلب الثالث: سقوط الأجل إذا لم يسدد في وقته المحدد.

هذا ما أمكن استيعابه في هذا المجلد من خطة البحث، وستكون بقية مباحث عقد البيع محل العناية في المجلدين التاليين، نسأل المولى سبحانه العون والسداد، إنه على كل شيء قدير.



الفرع الخامس
المنع من تلقي الركبان نفعا للسوق

المسألة الأولى
الأحاديث الواردة في النهي عن تلقي الركبان

[م- ٣٥٨] وردت أحاديث كثيرة في النهي عن تلقي الركبان، منها:

(ح-٢٨٤) ما رواه البخاري، ومسلم من طريق معمر بن راشد، عن عبد الله بن طاووس، عن أبيه، عن ابن عباس ﵄، قال: قال رسول الله ﷺ: **لا تلقوا الركبان، ولا يبع حاضر لباد**[١].

(ح-٢٨٥) ومنها ما رواه البخاري ومسلم من طريق أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة ﵁، أن رسول الله ﷺ قال: **لا تلقوا الركبان، ولا يبع بعضكم على بيع بعض، ولا تناجشوا، ولا يبع حاضر لباد، ولا تصروا الغنم، ومن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحتلبها، إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها، وصاعًا من تمر**[٢].

معنى تلقي الركبان:

التلقي: المقصود به الخروج من البلد التي يجلب إليها القوت ونحوه.

والركبان: جمع راكب، والتعبير جرى به على الغالب، والمراد به القادم، سواء أكانوا ركبانًا، أو مشاة، جماعة، أم واحدًا.

---

(١) صحيح البخاري (٢١٥٨)، ومسلم (١٥٢١).

(٢) صحيح البخاري (٢١٥٠)، ومسلم (١٥١٥).

وقد روي النهي عن التلقي بألفاظ مختلفة، من حديث أبي هريرة وغيره:

فحديث الأعرج عن أبي هريرة: (لا تلقوا الركبان).

ورواية ابن سيرين، عن أبي هريرة: (لا تلقوا الجلب).

ورواية أبي صالح وغيره، عن أبي هريرة: (لا تلقوا السلع).

والركبان: هو الغالب على تعبير الشافعية، والحنابلة، وتلقي الجلب هو الغالب على تعبير الحنفية، وعبر المالكية بتلقي السلع.

والمعنى في كل ذلك واحد.

وهل يعتبر من التلقي إذا وصل بائع البضاعة إلى السوق قبل البضاعة، فاشتراها مشتر منه قبل أن تعرض على الباعة، أو وصلت البضاعة إلى السوق قبل صاحبها، فخرج أحد الباعة ليتلقاه، ويشتري منه، فهل يعتبر هذا من التلقي؟

وللجواب، يقال: إذا وصل بائع البضاعة المجلوبة إلى السوق قبل أن تصل بضاعته، فاشتراها منه رجل، فقد قال الباجي: «روى ابن المواز، عن مالك، فيمن جاءه طعام، أو بز، أو غيره، فوصل إليه خبره، وصفته على مسيرة يوم، أو يومين، فيخبر بذلك، فيشتريه منه رجل، فلا خير فيه، وهذا من التلقي.

ووجه ذلك: ما قدمناه، من أنه شراء السلع قبل وصولها الأسواق، وإنما الاعتبار على هذا بوصول السلع، ووصول بائعها»[١].

أما إذا وصلت البضاعة إلى السوق قبل صاحبها، فتلقاه مشتر، فقد قال الباجي: «لو وصلت السلع السوق ولم يصل بائعها، فخرج إليه من يتلقاه،

(١) المنتقى (٥/ ١٠٢).

ويشتريها منه قبل أن يهبط إلى الأسواق، ويعرف الأسعار، فلم أر فيه نصًا، وعندي أنه من التلقي الممنوع، والله أعلم»[(١)].

ويستثنى من منع التلقي:

الأول: البضائع التي تتعرض للتلف في حالة تبليغها للأسواق.

قال الباجي: «ما كان يضر بالناس تبليغه الأسواق، كالفواكه، والثمار التي يلحق أهل الأصول ضرر بتفريق بيعها، ومحتاجون إلى بيعها جملة ممن يجنيها، أو يبقيها في أصلها، ويدخلها إلى الأمصار والقرى بقدر ما يتأتى له من بيعها، فقد روى ابن القاسم عن مالك في العتبية في الأجنة التي تكون حول الفسطاط من نخيل، وأعناب، يخرج إليها التجار، فيشترونها، ويحملونها في السفن إلى الفسطاط للبيع لا بأس بذلك...»[(٢)].

فالجواز هنا ظاهر لأمرين:

(أ): أن المنهي عنه هو تلقي الجلب، وما اشتري في أصوله لم يجلب أصلًا حتى يكون المتلقي قد قطع الطريق على الجالب، وحرمه وحرم السوق من

---

(١) المنتقى للباجي (٥/ ١٠٢).

(٢) المنتقى للباجي (٥/ ١٠١)، وقال ابن رشد في البيان والتحصيل (٩/ ٣٢١): «وسئل مالك عن أجنة النخيل، والأعناب التي تكون حوالي الفسطاط، فيخرج التجار إليها، فيشترونها، ويحملونها في السفن، فيبيعونها في الفسطاط، قال: لا بأس بذلك.
قال محمد بن رشد: قول مالك في هذا خلاف قوله في رواية أشهب عنه، في أول سماعه بعد هذا، مثل قول أشهب فيه من رأيه، ولكلا القولين وجه:
فوجه قول مالك هذا اتباع ظواهر الآثار في أنها إنما وردت في تلقي الجلب قبل وصوله.
ووجه قول أشهب: مراعاة معنى الآثار في أن المعنى فيها نفع أهل الحاضرة، بأن يتولى الجالب إليها بيع ما يجلب، فيبيع ما يرضى به من قليل الثمن وكثيره، علم سعر الحاضرة، أو جهله، وبالله التوفيق».

بضاعته، وإنما خرج إلى الحائط والبستان في مكانه، فمثله مثل من يستورد البضائع من أماكن صناعتها، ليجلبها إلى السوق.

قال ابن عبد البر: «لا أعلم خلافًا في جواز خروج الناس إلى البلدان، في الأمتعة، والسلع، ولا فرق بين القريب والبعيد من ذلك في النظر، وإنما التلقي تلقي من خرج بسلعة يريد بها السوق، وأما من قصدته إلى موضعه فلم تتلق»[١].

(ب): ما أشار الباجي فيه إلى الضرر الحاصل من قطع الفواكه من أصولها، فقد تفسد على صاحبها، فاحتاج إلى بيعها في أصولها على من يملك تحصيلها شيئًا فشيئًا، ويعرض بالسوق منها على قدر حاجة السوق.

الثاني مما يستثنى:

البضائع التي تأتي بالبواخر، ولو كانت خارج السوق، إذا تلقاها أحد، واشترى منهم بالساحل، ولو لم يكن هو محل سوق تلك البضائع.

وقال الباجي أيضًا: «ما أرسي بالساحل من السفن بالتجار، فلا بأس أن يشتري منهم الرجل الطعام وغيره، فيبيعه بها، إلا أن يقصد الضرر، والفساد، فلا يصلح؛ لأنه من باب الحكرة.

ووجه ذلك: أن هذا منتهى سفر الوارد (الجالب) فلا يكلف سفرًا آخر؛ لأن ذلك مضر به، كما لو كان السفران في البر»[٢].

الثالث مما يستثنى:

إذا كان منزل المتلقي خارجًا عن البلد التي جلبت له بمسافة لا تقل عن ستة أميال، أو خرج إليهم بمقدار تلك المسافة.

---

(١) التمهيد (١٨/ ١٨٦).

(٢) المنتقى (٥/ ١٠٢).

قال الدسوقي: «اختلف هل النهي عن التلقي مقيد بما إذا كان على أقل من ستة أميال؟ فإذا كان على ستة أميال فلا يحرم؛ لأن هذا سفر لا تلقي.

وقيل: إن النهي إذا كان التلقي على مسافة، فرسخ: أي ثلاثة أميال، فلا يحرم التلقي، إذا كان على مسافة أكثر منها.

وقيل: إن النهي إذا كان التلقي على مسافة ميل، فإن كان التلقي على مسافة أزيد من الميل فلا يحرم. والأول أرجحها»[(١)]. اهـ

وهذا التفصيل خاص للمالكية، والنصوص مطلقة، ليس فيها هذا التقييد، وقد انتقده القرطبي في المفهم، قال ﷺ: «اختلف أصحابنا في مسافة منع ذلك، فقيل: يومان، وقيل: ستة أميال، وقيل: قرب المصر.

قلت: - والقائل القرطبي - هذه التحديدات متعارضة، لا معنى لها، إذ لا توقيف، وإنما محل المنع أن ينفرد المتلقي بالقادم، خارج السوق، من حيث لا يعرف ذلك أهل السوق غالبًا، وعلى هذا فيكون ذلك في القريب والبعيد حتى يصح قول بعض أصحابنا: لو تلقى الجلب في أطراف البلد، أو أقاصيه لكان متلقيًا منهيًا عنه، وهو الصحيح لنهيه ﷺ في الرواية الأخرى: عن تلقي السلع حتى تورد الأسواق، فلو لم يكن للسلعة سوق فلا يخرج إليه؛ لأنه التلقي المنهي عنه، غير أنه يجوز أن يشتري في أطراف البلد؛ لأن البلد كله سوقها»[(٢)].

---

(١) حاشية الدسوقي (٣/ ٧٠)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ١٠٩).

(٢) المفهم (٤/ ٣٦٦).

المسألة الثانية
علاقة النهي عن تلقي الركبان بنفع السوق

[م-٣٥٩] قال الباجي في بيان وجه المنع من تلقي الركبان، قال: «وجه ذلك: أن هذا فيه مضرة عامة على الناس؛ لأن من تلقاها، أو اشتراها غلاها على الناس، وانفرد ببيعها، فمنع من ذلك ليصل بائعوها بها إلى البلد، فيبيعونها في أسواقها، فيصل كل أحد إلى شرائها، والنيل من رخصها»(١).

وقال ابن رشد: «المعنى في النهي عن تلقي السلع عند مالك، إنما أريد به نفع أهل الحاضرة، كما أريد بالنهي عن أن يبيع حاضر لباد نفع أهل الحاضرة، بأن يكون البادي والجالب هو المتولي البيع في السوق، على ما هو عليه من الجهل بالسوق، فيشتري أهل الحاضرة منه في السوق بما يرضى به من قليل الثمن وكثيره، فإذا باع... الجالب لها من رجل من أهل الحاضرة، قبل أن يصل إلى السوق، فكان هو الذي يقوم بها، ويبيعها على معرفة، فقد قطع عن أهل الحاضرة الحق الذي جعله رسول الله ﷺ لهم في ذلك، والله الموفق»(٢).

وقال ابن عبد البر: «أما مذهب مالك والليث، ومن قال بمثل قولهما في النهي عن تلقي السلع، معناه عندهم: الرفق بأهل الأسواق لئلا يقطع بهم عما له جلسوا، يبتغون من فضل الله، فنهى الناس أن يتلقوا السلع التي يهبط بها إليهم؛ لأن في ذلك فسادًا عليهم.

---

(١) المنتقى للباجي (٥/ ١٠١).
(٢) البيان والتحصيل (٩/ ٣١٧).

وأما الشافعي فمذهبه في ذلك أن النهي إنما ورد رفقًا بصاحب السلع؛ لئلا يبخس في ثمن سلعته...»[١].

(ح-٢٨٦) **قلت**: ويدل لمذهب مالك: ما رواه البخاري من طريق مالك، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما، أن رسول الله ﷺ قال: ... **لا تلقوا السلع حتى يهبط بها إلى السوق**[٢].

ويدل لما ذهب إليه الشافعي رحمه الله:

(ح-٢٨٧) ما روه الشيخان من حديث أبي هريرة، قال: **نهى رسول الله ﷺ أن نتلقى الجلب، فمن تلقى، فاشتراه منه، فإذا أتى سيده السوق، فهو بالخيار**[٣].

فأثبت الخيار للبائع وحده، ولم ينقض البيع من أجل مصلحة السوق.

قال ابن قدامة: «وجعل النبي ﷺ الخيار له، يدل على أن النهي عن تلقي الركبان لحقه، لا لحق غيره، ولأن الجالس في السوق كالمتلقي، في أن كل واحد منهما مبتغ لفضل الله تعالى، فلا يليق بالحكمة فسخ عقد أحدهما، وإلحاق الضرر به، دفعًا للضرر عن مثله، وليس رعاية حق الجالس أولى من رعاية حق المتلقي، ولا يمكن اشتراك أهل السوق كلهم في سلعته، فلا يعرج على مثل هذا، والله أعلم»[٤].

ولا مانع، والله أعلم من اعتبار المعنيين، فمراعاة السوق من جهة حتى لا

---

(١) التمهيد (١٨/ ١٨٧).
(٢) البخاري (٢١٦٥).
(٣) البخاري (٢٧٢٧)، ومسلم (١٥١٧).
(٤) المغني (٤/ ١٥٣).

يتفرد المتلقي بالرخص عن أهل السوق، ويتفرد بالمجلوب عن أهل السوق، وهم أولى بالمراعاة من المتلقي؛ لأنهم الأكثر، ومراعاة الجالب من جهة أخرى حتى لا يغرر به المتلقي، وهو واحد والمتلقي واحد، فليس أحدهما أولى بالمراعاة من الآخر. وهذا رأي ابن العربي(١)، وأومأ إليه المازري بقوله:

«فإن قيل: المنع من بيع الحاضر للبادي سبب الرفق بأهل البلد، واحتمل فيه غبن البادي، والمنع من التلقي أن لا يغبن البادي، ولهذا قال ﷺ: **فإذا أتى سيده السوق، فهو بالخيار**».

فالجواب: أن الشرع ينظر في مثل هذه المسائل إلى مصلحة الناس، والمصلحة تقتضي أن ينظر للجماعة على الواحد، لا للواحد على الواحد، فلما كان البادي إذا باع بنفسه انتفع جميع أهل السوق، واشتروا رخيصًا، فانتفع به جميع سكان البلد، نظر الشارع لأهل البلد على البادي، ولما كان في التلقي إنما ينتفع المتلقي خاصة، وهو واحد في قبالة واحد، لم يكن في إباحة التلقي مصلحة، لاسيما إذا انضاف إلى ذلك علة ثانية، وهي لحوق الضرر بأهل السوق في انفراد المتلقي عنهم بالرخص، وقطع المواد عنهم، وهم أكثر من المتلقي، فنظر الشارع لهم عليه، فلا تناقض بين المسألتين بل هما متفقتان في الحكمة والمصلحة والله أعلم»(٢).

وفي المغني: «روي أنهم كانوا يتلقون الأجلاب، فيشترون منهم الأمتعة قبل أن تهبط الأسواق، فربما غبنوهم غبنًا بينًا، فيضرونهم، وربما أضروا بأهل البلد؛ لأن الركبان إذا وصلوا باعوا أمتعتهم، والذين يتلقونهم لا يبيعونها

---

(١) منح الجليل (٥/ ٦٣).

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم (١١/ ١٦٣).

سريعًا، ويتربصون بها السعر، فهو في معنى بيع الحاضر للبادي، فنهى النبي ﷺ عن ذلك...»[١].

قلت: وقد جمع الرسول بين النهي عن تلقي الركبان، وبين النهي عن بيع الحاضر للباد، لكون المعنى فيهما واحدًا، والله أعلم.

(ح-٢٨٨) فقد روى البخاري، ومسلم من طريق معمر بن راشد، عن عبد الله بن طاووس، عن أبيه، عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: قال رسول الله ﷺ: **لا تلقوا الركبان، ولا يبع حاضر لباد**[٢].



(١) المغني (٤/ ١٥٢).

(٢) صحيح البخاري (٢١٥٨)، ومسلم (١٥٢١).

المسألة الثالثة
الحكم التكليفي لتلقي الركبان

[م-٣٦٠] اختلف العلماء في حكم التلقي لمن كان عالمًا بالنهي.

فقيل: يحرم، وهذا مذهب المالكية(١)، والشافعية(٢)، والحنابلة(٣).

وعبر الحنفية بالكراهة، والمراد بها كراهة التحريم عندهم(٤).

قال في فتح القدير: «هذه الكراهات - يعني: النجش، والسوم على سوم غيره، وتلقي الجلب، وبيع الحاضر للباد، والبيع عند أذان الجمعة- كلها تحريمية، لا نعلم خلافًا في الإثم»(٥).

وقيل: يكره، وهو قول مرجوح في مذهب الحنابلة(٦).

والتحريم عند الحنفية في حالتين:

---

(١) قال في مواهب الجليل (٤/ ٣٧٩): «لا يجوز للرجل أن يخرج من الحاضرة إلى الجلائب التي تساق إليها، فيشتري منها».
وقال في الاستذكار (٢١/ ٧٠): «وجملة قول مالك في ذلك، أنه لا يجوز أن يشتري أحد من الجلب والسلع الهابطة إلى الأسواق شيئًا حتى تصل السلعة إلى سوقها. . .».

(٢) قال النووي في الروضة (٣/ ٤١٣): «يحرم تلقي الركبان. . .».
وقال العمراني في البيان (٥/ ٣٥٢): «لا يحل تلقي الركبان للبيع. . .».

(٣) الإنصاف (٤/ ٣٩٨)، كشاف القناع (٣/ ٢١١).

(٤) بدائع الصنائع (٥/ ١٢٩)، حاشية ابن عابدين (٥/ ١٠٢)، عمدة القارئ (١١/ ٢٨٤).

(٥) فتح القدير (٦/ ٤٧٦)، وهذا يبين عدم صحة ما حكاه ابن المنذر في إجماعه، حيث يقول: «وأجمعوا على أن تلقي السلع خارجًا لا يجوز، وانفرد النعمان فقال: لا أرى به بأسًا».

(٦) الإنصاف (٤/ ٣٩٨)، كشاف القناع (٣/ ٢١١).

الحالة الأولى: أن يتلقاهم المشترون للطعام منهم، في سنة حاجة، ليبيعوه من أهل البلد بزيادة، فمنع ذلك من أجل الضرر.

الحالة الثانية: أن يشتري منهم بأرخص من سعر البلد، وهم لا يعلمون السعر، فمنع ذلك من أجل الغرر(١).

فإذا لم يكن هناك ضرر كما في الصورة الأولى، ولم يكن هناك غرر كما في الصورة الثانية، فلا بأس بالتلقي.

واشترط المالكية أن يكون المتلقي على دون ستة أميال، فإن كان أكثر من ستة أميال فلا يحرم التلقي على الصحيح من المذهب.

وإن كان دون ستة أميال، وليس في البلد فاشترطوا للتحريم أن يكون المشتري للتجارة، وليس للأكل والقنية.

وإن كانت داره في البلد، فمرت به، فإن كان للبضاعة سوق لم يشتر منها، لا للتجارة، ولا للقنية، حتى تهبط الأسواق، وإن لم يكن للبلد سوق، فإنه يجوز أن يشتري منها إذا دخلت أزقة البلد(٢).

والأحاديث مطلقة، والحد بالمسافة بحاجة إلى توقيف.

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين (٥/ ١٠٢).

(٢) قال الصاوي في حاشيته على الشرح الصغير (٣/ ١٠٩): «حاصل ما قاله الشارح في مسألة التلقي، أن الشخص: إما أن يكون خارجًا من البلد المجلوب إليه التجارة، أو منزله خارج عنه تمر به التجارة، فمتى كان خارجًا لستة أميال، أو منزله على ستة أميال جاز له الشراء مطلقا للتجارة، أو للقنية، كان لتلك السلع سوق بالبلد أم لا.
وإن كان على دون ستة أميال فالخارج يحرم عليه الشراء مطلقا للتجارة أو القنية، كان للسلع سوق أم لا، ومن منزله على دون ستة أميال جاز له الأخذ لقوته مطلقا، وللتجارة إن لم يكن للسلع سوق، وهذا الحاصل الذي قاله الشارح زبدة الخلاف الذي في المذهب».

وقد سبق أن تطرقت إلى ذلك عند الكلام على الأحاديث الواردة في النهي عن التلقي.

واشترط بعض المالكية، وهو قول مرجوح لدى الشافعية أن يقصد التلقي، فإن لم يقصد لم يحرم، وهو قول الليث بن سعد، والأوزاعي.

قال القاضي عياض: «وقد اختلف المذهب عندنا فيمن لم يقصد التلقي، ولم يبرز إليه خارج المدينة، بل مر به على بابه بعض البداة، هل يشتري منه ما يحتاج إليه قبل وصوله إلى السوق؟ قيل: بالمنع لعموم الحديث. وقيل: الجواز؛ لأن هذا لم يقصد الضرر، ولا الاستبداد دون أهل السوق، فلم يمنع»(١).

وقال العراقي: «واختلفوا في شرط آخر، وهو أن يقصد التلقي، فلو لم يقصده، بل خرج لشغل، فاشترى منهم، ففي تحريمه خلاف عند الشافعية والمالكية، والأصح عند الشافعية تحريمه؛ لوجود المعنى، وسيأتي عن الليث ابن سعد اشتراط قصد التلقي»(٢).

وقال العمراني الشافعي: «وإن خرج لحاجة غير التلقي، فوافى القافلة، فهل يجوز له أن يشتري منهم؟

فيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأنه لم يقصد التلقي. **والثاني**: لا يجوز.

قال ابن الصباغ: وهو الصحيح؛ لأن المعنى الذي نهي عن التلقي لأجله موجود»(٣).

---

(١) إكمال المعلم (٥/ ١٣٩).

(٢) طرح التثريب (٦/ ٦٥).

(٣) البيان في مذهب الشافعي (٥/ ٣٥٣، ٣٥٤).

وهو المشهور من مذهب الحنابلة.

قال في شرح منتهى الإرادات: «ولو كان المتلقي بلا قصد نصًا؛ لأنه شرع لإزالة ضررهم بالغبن، ولا أثر للقصد فيه...»(١).

وقال ابن عبد البر في الاستذكار: «وقال الليث بن سعد:... إن كان على بابه، أو في طريقه، فمرت به سلعة، يريد صاحبها سوق تلك السلعة، فلا بأس أن يشتريها، إذا لم يقصد التلقي؛ لأنه ليس بمتلق، وإنما التلقي أن يعمد إلى ذلك»(٢).

وقال في التمهيد: «لم يجعل الأوزاعي القاعد على بابه، فتمر به سلعة، لم يقصد إليها، فيشتريها متلقيًا، والمتلقي عنده: التاجر، القاصد إلى ذلك، الخارج إليه»(٣).

وقال الشيخ محمد بن إبراهيم مفتي الديار السعودية - حرسها الله - في زمانه: «لو اشترى إنسان من إنسان في البرية، أو في فناء من أفنية البلد، فلا خيار له - يعني البائع - والبيع صحيح؛ لأنه قصر في الاختيار في البيع، والنهي جاء في التلقي، ولا جاء لا تشتروا من الجالبين في الطريق»(٤).

قلت: المفسدة التي من أجلها منع المشتري من التلقي موجودة في هذا العقد، سواء قصد التلقي أو لم يقصده؛ وسواء قلنا: العلة هي حماية الجالب، أو قلنا: إن العلة هي نفع السوق.

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤١).
(٢) الاستذكار (٢١/ ٧٢، ٧٣).
(٣) التمهيد (١٣/ ٣٢١).
(٤) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم (٧/ ٩١).

المسألة الرابعة
الحكم الوضعي لتلقي الركبان

[م-٣٦١] إذا اشترى المتلقي من الركبان، فهل العقد صحيح؟

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

العقد صحيح، وهذا مذهب الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والشافعية(٣)، والحنابلة(٤).

القول الثاني:

يفسخ البيع إن لم تفت السلعة، وهو قول في مذهب المالكية(٥)، وقول الليث بن سعد(٦).

---

(١) الجوهرة النيرة (١/ ٢٠٦)، الفصول في الأصول للجصاص (٢/ ١٧٩)، أحكام القرآن للجصاص (٣/ ٦٧١)، العناية شرح الهداية (٦/ ٤٧٨، ٤٧٩).

(٢) منح الجليل (٥/ ٦٣)، الشرح الكبير (٣/ ٧٠)، حاشية الدسوقي (٣/ ٧٠)، الخرشي (٥/ ٨٤).

(٣) روضة الطالبين (٣/ ٤١٣)، المجموع (١١/ ٣٠٩).

(٤) المغني (٤/ ١٤٩).

(٥) مواهب الجليل (٤/ ٢٧٩)، إكمال المعلم (٥/ ١٤٠)، بداية المجتهد (٢/ ١٢٥).

(٦) قال ابن عبد البر في التمهيد (١٣/ ٣٢١، ٣٢٢): «قال الليث بن سعد: . . . ومن تعمد ذلك - يعني تعمد التلقي - وتلقى السلعة، فاشتراها، ثم علم به، فإن كان بائعها لم يذهب ردت إليه حتى تباع في السوق، وإن كان قد فات ارتجعت من المشتري، وبيعت في السوق، ودفع إليه ثمنها».

القول الثالث:

العقد باطل، وهو قول في مذهب الحنابلة(١).

والقائلون بأن العقد صحيح اختلفوا هل للبائع الخيار:

فقيل: له الخيار إن ثبت أنه باع بأقل من سعر البلد، وهذا مذهب الشافعية(٢)، والحنابلة(٣).

وقيل: له الخيار مطلقًا، وهو قول في مذهب الشافعية(٤)، ومال إليه بعض المالكية(٥).

والمشهور عن مالك وأكثر أصحابه اشتراك أهل السوق بالسلعة.

قال ابن عبد البر: «البيع في ذلك عقده صحيح، ولكن السلعة تؤخذ من المشتري، فتعرض على أهل سوقها من المصر، فإن أرادوها بذلك الثمن أخذوها، وكانوا أولى بها، وإن لم يريدوها لزمت المبتاع المتلقي، وهذا أصح ما روي في ذلك عن مالك، وأولاه بالصواب»(٦).

وقال القرطبي: «على قول مالك لا يفسخ - يعني عقد المتلقي - ولكن يخير

---

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٢).

(٢) البيان في مذهب الشافعي (٥/ ٣٥٣)، شرح الطيبي (٦/ ٧٠).

(٣) الكافي (٢/ ٢٣)، المبدع (٤/ ٧٨)، المغني (٤/ ١٤٩).

(٤) البيان في مذهب الشافعي (٥/ ٣٥٣)، وقال النووي في شرح صحيح مسلم (١٠/ ١٦٣): «قال أصحابنا: لا خيار للبائع قبل أن يقدم، ويعلم السعر. فإذا قدم، فإن كان الشراء أرخص من سعر البلد، ثبت له الخيار، سواء أخبر المتلقي بالسعر كاذبًا، أم لم يخبر. وإن كان الشراء بسعر البلد، أو أكثر، فوجهان:

الأصح: لا خيار له لعدم الغبن، والثاني: ثبوته؛ لإطلاق الحديث».

(٥) إكمال المعلم (٥/ ١٤٠).

(٦) الكافي لابن عبد البر (ص٣٦٧).

أهل السوق، فإن لم يكن سوق، فأهل المصر بالخيار، وهل يدخل المتلقي معه، أو لا؟ قولان. سببُ المنع عقوبته بنقيض قصده»[١].

❑ دليل الجمهور على صحة العقد مع التلقي.

(ح-٢٨٩) ما رواه مسلم من طريق هشام بن حسان، عن ابن سيرين، قال: سمعت أبا هريرة يقول: إن رسول الله ﷺ قال: **لا تلقوا الجلب، فمن تلقاه فاشترى منه، فإذا أتى سيده السوق، فهو بالخيار**[٢].

وثبوت الخيار فرع عن صحة البيع؛ قال ابن قدامة: «الخيار لا يكون إلا في عقد صحيح. ولأن النهي لا لمعنى في البيع، بل يعود إلى ضرب من الخديعة، يمكن استدراكها بإثبات الخيار»[٣].

❑ دليل من قال: إن العقد باطل.

ثبت النهي عن تلقي الركبان من أحاديث كثيرة، بعضها في الصحيحين، والنهي يقتضي الفساد، وأما زيادة: فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار، فربما لم تبلغ من قال بهذا القول، أو لم تثبت عنده هذه الزيادة[٤]، فقد تفرد بها ابن سيرين، عن أبي هريرة.

ورواه جماعة عن أبي هريرة، فلم يذكروا ما ذكره ابن سيرين[٥].

---

(١) المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم (٤/ ٣٦٦، ٣٦٧).

(٢) صحيح مسلم (١٥١٩).

(٣) المغني (٤/ ١٥٢).

(٤) المفهم (٤/ ٣٦٦).

(٥) رواه الأعرج، عن أبي هريرة كما في الصحيحين البخاري (٢١٥٠)، ومسلم (١٥١٥)، وغيرهما.
وسعيد بن أبي سعيد كما في البخاري (٢١٦٢) وغيره. =

كما رواه البخاري ومسلم من حديث ابن عمر[١]، وحديث ابن عباس[٢]، وابن مسعود[٣].

ورواه مسلم من حديث جابر[٤]، فلم يذكروا ما ذكره ابن سيرين عن أبي هريرة.

كما أخرجه أحمد عن عبد الرحمن بن أبي ليلى، عن رجل من أصحاب النبي ﷺ بدون ذكر هذه الزيادة[٥].

وأخرجه أحمد وغيره من طريق مطر، عن الحسن، عن سمرة بدونها[٦].

ولذا قال الترمذي: «هذا حديث حسن غريب من حديث أيوب» يعني: عن ابن سيرين، عن أبي هريرة.

فالتفرد، حتى ولو كان من إمام مثل ابن سيرين قد يجعل في النفس شيئًا من جهة ثبوتها، لاحتمال وهم الواحد بخلاف الجماعة، ولذلك لم يأخذ مالك بهذه الزيادة.

= وأبو حازم كما في البخاري (٢٧٢٧)، ومسلم (١٥١٥)، وغيرهما.
الوليد بن رباح كما في المسند (٢/ ٣٩٤)، وشعب الإيمان للبيهقي (١١١٥٤)، وسنده حسن.
وأبو سلمة كما في المسند مسند أحمد (٢/ ٥٠١)، وسنده حسن.
وإبراهيم النخعي، كما في المسند (٢/ ٤١٠) ولم يسمع من أبي هريرة.
ستتهم رووه عن أبي هريرة، بدون ذكر الزيادة التي ذكرها ابن سيرين.

(١) صحيح البخاري (٢١٦٥)، ومسلم (١٥١٧).
(٢) صحيح البخاري (٢٢٧٤)، ومسلم (١٥٢١).
(٣) البخاري (٢١٤٩)، ومسلم (١٥١٨).
(٤) مسلم (١٥٢٢).
(٥) المسند (٤/ ٣١٤) وسنده صحيح.
(٦) المسند (٥/ ١١)، والطبراني في الكبير (٦٩٢٩)، و (٦٩٣٠)، وسنده ضعيف، فيه مطر ابن طهمان الوراق.

ولقد خرج مسلم في صحيحه، زيادة ابن سيرين (فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار). ويمكن أن يقال: إن ابن سيرين إمام في الإتقان والحفظ، وكان له عناية في الرواية باللفظ، فتعتبر زيادته زيادة ثقة، فتعتبر حجة على من قال: ببطلان العقد مع التلقي، والله أعلم بالصواب.

❑ دليل من قال: السوق شركاء في السلعة.

لا أعلم لهم دليلًا من جهة الآثار، ولكن قالوا ذلك: نكاية بالمتلقي، ومعاملة له بنقيض قصده، ومثل هذا يكون جيدًا لو لم يكن هناك نص من السنة، وقد قال القرطبي عن مذهب مالك، وموقفه من زيادة ابن سيرين في ثبوت الخيار للبائع إذا أتى السوق، قال: «كأن مالكًا لم تبلغه هذه الزيادة، أو لم تثبت عنده أنها من قول النبي ﷺ، وعلى قول مالك، فلا يفسخ، ولكن يخير أهل السوق، فإن لم يكن سوق، فأهل المصر بالخيار، وهل يدخل المتلقي معه، أو لا؟ قولان: سبب المنع عقوبته بنقيض قصده»[١].

❑ الراجح من الخلاف:

النهي عن التلقي ثابت في أحاديث كثيرة، واعتبار العقد صحيحًا أيضًا متجه لما رواه مسلم من طريق ابن سيرين، عن أبي هريرة، وفيه: (**فإذا أتى سيده السوق، فهو بالخيار**) حيث أثبت للبائع الخيار، وثبوت الخيار فرع عن صحة البيع، وإن لم تثبت زيادة ابن سيرين، فيمكن تصحيح العقد باعتبار أن النهي ليس عائدًا لذات البيع، وإنما لمعنى خارج عن البيع، وهو خوف التغرير بالبائع وخداعه، وهذا لا يستوجب إبطال العقد، وإنما يثبت الخيار لمن وقع في الغرر، فإن لم يكن هناك غرر فالقول بعدم الخيار قول قوي، والله أعلم.

(١) المفهم (٤/ ٣٦٦).

المبحث الثاني
البيوع المنهي عنها دفعاً للضرر عن المسلم

الفرع الأول
البيع على بيع المسلم والشراء على شرائه

المسألة الأولى
الأحاديث الواردة في الباب

[م - ٣٦٢] وردت أحاديث في النهي عن بيع المسلم على بيع أخيه والشراء على شرائه من ذلك:

(ح-٢٩٠) ما رواه البخاري من طريق مالك، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما، أن رسول الله ﷺ قال: **لا يبيع بعضكم على بيع بعض**[1].

(ح-٢٩١) ومنها ما رواه البخاري ومسلم من طريق أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: **لا تلقوا الركبان، ولا يبع بعضكم على بيع بعض...** الحديث[2].

(ح-٢٩٢) ومنها ما رواه البخاري من طريق سعيد بن المسيب، **أنه سمع** أبا هريرة رضي الله عنه يقول: **لا يبتع المرء على بيع أخيه، ولا تناجشوا، ولا يبع حاضر لباد**[3].

---

(١) البخاري (٢١٣٩)، ومسلم (١٤١٢).

(٢) البخاري (٢١٥٠)، ومسلم (١٥١٥).

(٣) البخاري (٢١٦٠)، ومسلم (٥٢ - ١٤١٣).

ورواه البخاري ومسلم من طريق عدي بن ثابت، عن أبي حازم، عن أبي هريرة، وفيه: «**وأن يستام الرجل على سوم أخيه**»[١].

(ح-٢٩٣) وروى مسلم من طريق العلاء، عن أبيه، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: **لا يسم المسلم على سوم أخيه**[٢].

(ح-٢٩٤) وروى مسلم من طريق هشام، عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ وفيه: **ولا يسوم على سوم أخيه**.

(ح-٢٩٥) وروى مسلم من طريق يزيد بن أبي حبيب، عن عبد الرحمن ابن شماسة، أنه سمع عقبة بن عامر على المنبر يقول: إن رسول الله ﷺ قال: **المؤمن أخو المؤمن، فلا يحل للمؤمن أن يبتاع على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه حتى يذر**[٣].

(ح-٢٩٦) وروى مسلم من طريق العلاء، عن أبيه، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: **لا تهجروا، ولا تدابروا، ولا تحسسوا، ولا يبع بعضكم على بيع بعض، وكونوا عباد الله إخوانًا**[٤].

والنهي عن البيع على بيع أخيه إنما نهي عنه من أجل الضرر.

جاء في قواعد الأحكام: «النهي عن البيع على بيع الأخ، مع توافر الشروط والأركان، ليس النهي من جهة المعنى عن البيع، وإنما هو نهي عن الإضرار المقترن بالبيع»[٥].

---

(١) البخاري (٢٧٢٧)، ومسلم (١٥١٥).
(٢) مسلم (٩ - ١٥١٥).
(٣) رواه مسلم (١٤١٤).
(٤) مسلم (٢٥٦٣).
(٥) قواعد الأحكام في مصالح الأنام (٢/ ٢٦).

وبيع الرجل على الرجل: وهو أن يقول لمن اشترى سلعة بعشرة: أنا أعطيك مثلها بتسعة.

وشراء الرجل على شراء أخيه: وهو أن يقول لمن باع سلعة بتسعة: عندي فيها عشرة.

وأما السوم، فصورته: أن يأخذ المشتري شيئًا ليشتريه، فيقول له: ذره لأبيعك خيرًا منه بثمنه، أو مثله بأرخص. أو يقول للمالك: استرده لأشتريه منك بأكثر.

[م-٣٦٣] واختلف العلماء في البيع، والسوم، هل هما شيء واحد، أو هما شيئان مختلفان:

قال في الفواكه الدواني: «اختلف الناس... فمنهم من فهم أن السوم والبيع شيء واحد، وهو الزيادة في الثمن على عطاء الغير.

ومنهم من فهم أنهما شيئان، فالسوم الزيادة في الثمن، والبيع متعلق بالمثمن: الذي هو السلعة...»(١).

وفسر مالك النهي عن البيع بالنهي عن السوم «قال مالك: وتفسير قول الرسول ﷺ فيما نرى، والله أعلم: «**لا يبع بعضكم على بيع بعض**» أنه إنما نهى أن يسوم الرجل على سوم أخيه...»(٢).

ففسر مالك النهي عن البيع بالنهي عن السوم.

ويؤيد أن السوم والبيع شيء واحد، أنه لم يرد اللفظان في حديث واحد، بل الحديث الواحد تارة يأتي بلفظ: لا يبيع بعضكم على بيع بعض، وتارة: لا

---

(١) الفواكه الدواني (٢/ ١٠٨).

(٢) الموطأ (٢/ ٦٨٣)، الاستذكار (٢١/ ٦٦).

يستام المسلم على سوم أخيه، إلا ما رواه مسلم قال: حدثني عمرو الناقد، وزهير ابن حرب، وابن أبي عمر، عن سفيان بن عيينة، عن الزهري، عن سعيد، عن أبي هريرة، أن النبي ﷺ نهى أن يبيع حاضر لباد، أو يتناجشوا، أو يخطب الرجل على خطبة أخيه، أو يبيع على بيع أخيه. . . الحديث وزاد عمرو الناقد في روايته: ولا يسم الرجل على سوم أخيه(١).

وقد انتقد البيهقي الجمع بين لفظ البيع ولفظ السوم في الحديث، فقال:

وهذا الحديث حديث واحد، واختلف الرواة في لفظه؛ لأن الذي رواه على أحد هذه الألفاظ الثلاثة من البيع، والسوم والاستيام، لم يذكر معه شيئًا من اللفظين الأخريين، إلا في رواية شاذة ذكرها مسلم بن الحجاج، عن عمرو الناقد، عن سفيان، عن الزهري، عن سعيد، عن أبي هريرة، ذكر فيها لفظ البيع والسوم جميعًا، وأكثر الرواة لم يذكروا عن ابن عيينة فيه لفظ السوم، فإما أن يكون معنى ما رواه ابن المسيب، عن أبي هريرة، ما فسره غيره من السوم والاستيام، وإما أن ترجح رواية ابن المسيب على رواية غيره، فإنه أحفظهم، وأفقههم، ومعه من أصحاب أبي هريرة، عبد الرحمن الأعرج، وأبو سعيد مولى عامر بن كريب، وعبد الرحمن بن يعقوب في بعض الروايات، عن العلاء، عنه، وبأن روايته توافق رواية عبد الله بن عمر، عن النبي ﷺ(٢).

فإن قلنا: اللفظ واحد، فهي رواية بالمعنى، وإن قلنا: لما اختلف اللفظ ينبغي أن يختلف المعنى، فالبيع غير السوم، قلنا: لا فرق بين النهي عن البيع على بيع أخيه، والنهي عن السوم على سوم أخيه، من جهة الضرر الحاصل،

---

(١) مسلم (٥١ - ١٤١٣).

(٢) سنن البيهقي (٥/ ٣٤٦).

والعداوة الناتجة من هذا التصرف، إلا أنه يستثنى منه بيع المزايدة، فيجوز السوم على سوم أخيه فيها بالإجماع، حكى الإجماع فيه ابن عبد البر[(١)].

(ث-٤٥) وروى ابن أبي شيبة، قال: حدثنا وكيع، عن حزام بن هشام الخزاعي، عن أبيه، قال: **شهدت عمر بن الخطاب باع إبلًا من إبل الصدقة فيمن يزيد**[(٢)].

[إسناده حسن إن شاء الله تعالى][(٣)].

وعمر بن الخطاب له سنة متبعة، وقد أمرنا باتباع سنته؛ لأنه خليفة راشد، وإذا جاز بيع إبل الصدقة في المزاد جاز بيع غيرها لعدم الفرق.

(ح-٢٩٧) وروى أحمد، قال: حدثنا يحيى بن سعيد، عن الأخضر بن عجلان، حدثني أبو بكر الحنفي، عن أنس بن مالك، أن رجلًا من الأنصار أتى النبي ﷺ، فشكا إليه الحاجة، فقال النبي ﷺ: **ما عندك شيء؟** فأتاه بحلس وقدح، فقال النبي ﷺ: **من يشتري هذا؟** فقال رجل: أنا آخذهما بدرهم، قال: من يزيد على درهم، فسكت القوم، فقال: **من يزيد على درهم**، فقال رجل: أنا آخذهما بدرهمين. قال: **هما لك**، ثم قال: **إن المسألة لا تحل إلا لإحدى ثلاث، ذي دم موجع، أو غرم مفضع، أو فقر مدقع**[(٤)].

[إسناده ضعيف][(٥)].

---

(١) التمهيد (١٨/ ١٩١)، طرح التثريب (٦/ ٦٤).
(٢) المصنف (٢٠٢٠١).
(٣) سيأتي تخريجه، انظر (ث ٤٧).
(٤) المسند (٣/ ١١٤).
(٥) سيأتي تخريجه، انظر (ح ٣٠٧).

(ث-٤٦) وروى البخاري في صحيحه معلقًا، قال: قال عطاء: أدركت الناس لا يرون بأسًا ببيع المغانم فيمن يزيد[١].

[إسناده صحيح][٢].

وهذا الأثر لا يدل على حصر بيع المزاد في المغانم فقط، وإنما فيه التصريح ببيع المغانم في المزاد، وهو لا ينفي بيع المزاد في غيرها، ولذلك جاء بيع المواريث في المزاد

قال ابن العربي: «لا معنى لاختصاص الجواز بالغنيمة والميراث، فإن الباب واحد، والمعنى مشترك»[٣].

وقال ابن حجر: «وكأنه خرج على الغالب فيما يعتاد فيه البيع مزايدة، وهي الغنائم والمواريث، ويلتحق بهما غيرهما للاشتراك في الحكم»[٤].



(١) صحيح البخاري، (٥٩) باب بيع المزايدة.

(٢) سيأتي تخريجه، انظر (ث ٤٨).

(٣) فتح الباري (٤/ ٣٥٤).

(٤) المرجع السابق.

المسألة الثانية
الحكم التكليفي للبيع
على بيع أخيه والشراء على شرائه

[م-٣٦٤] ذهب الأئمة الأربعة إلى تحريم بيع المسلم على بيع أخيه، وشرائه على شرائه، وكذلك سومه على سومه[(١)]. بشروط، منها:

الشرط الأول:

أن يكون البيع على بيع أخيه والشراء على شرائه بعد أن يتراضى المتبايعان على البيع، أما قبل أن يتراضيا البيع فلا يحرم.

قال في فتح القدير: «وشرطه: وهو أن يتراضيا بثمن، ويقع الركون به، فيجيء آخر، فيدفع للمالك أكثر، أو مثله، غير أنه رجل وجيه، فيبيعه منه لوجاهته»[(٢)].

وقال الطحاوي: «إن كان المساوم أو الخاطب قد ركن إليه، فلا يحل لأحد أن يسوم على سومه، ولا يخطب على خطبته، حتى يترك... فأما من ساوم رجلًا بشيء، أو خطب إليه امرأة، هو وليها، فلم يركن إليه، فمباح لغيره من الناس أن يسوم بما ساوم به، ويخطب بما خطب... ثم قال: وهذا

(١) فتح القدير (٦/ ٤٧٧) وعبر بالكراهة، ثم بين في (٦/ ٤٧٩) أن الكراهة تحريمية، حاشية ابن عابدين (٥/ ١٠٢)، البحر الرائق (٦/ ١٠٧)، المبسوط (١٥/ ٧٥)، بدائع الصنائع (٥/ ٢٣٢)، التمهيد (١٣/ ٣١٨)، الفواكه الدواني (٢/ ١٠٨)، معالم القربة في معالم الحسبة (ص١٣٢)، طرح التثريب (٦/ ٦٩)، الإنصاف (٤/ ٣٣١)، المغني (٤/ ١٤٩).
(٢) فتح القدير (٦/ ٤٧٧).

المعنى... فيما أبحنا فيه من السوم والخطبة، وفيما منعنا فيه من السوم والخطبة، هو قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد»(١).

وقال ابن عبد البر: «قال مالك في تفسير قول رسول الله ﷺ: **لا يبع بعضكم على بيع بعض**، فيما نرى والله أعلم أنه إنما نهى أن يسوم الرجل على سوم أخيه إذا ركن البائع إلى السائم، وجعل يشترط وزن الذهب ويتبرأ من العيوب، وما أشبه هذا مما يعرف به أن البائع قد أراد مبايعة السائم، فذلك الذي نهى عنه، والله أعلم.

قال مالك: ولا بأس بالسوم بالسلعة توقف للبيع، فيسوم بها غير واحد، قال: ولو ترك الناس السوم عند أول من يسوم بالسلعة أخذت بشبه الباطل من الثمن، ودخل على الباعة في سلعهم المكروه والضرر، قال: ولم يزل الأمر عندنا على هذا.

قال أبو عمر (ابن عبد البر): أقوال الفقهاء كلهم في هذا الباب متقاربة المعنى، وكلهم قد أجمعوا على جواز البيع فيمن يزيد»(٢).

وفسر صاحب الفواكه الدواني الركون للبيع: بأن مال البائع إلى البيع، ومال المشتري إلى الشراء، بحيث لم يبق بينهما إلا الإيجاب والقبول باللفظ، فحينئذ لا يجوز لأحد أن يزيد على عطاء ذلك المشتري، أو يعرض له سلعة أخرى يرغبه فيها حتى يعرض عن الأولى، وهذا التقييد من تفسير الراسخين، وبيان

(١) شرح معاني الآثار (٣/ ٤ - ٧).
(٢) التمهيد (١٨/ ١٩١)، وقد حررت الخلاف مع ذكر الأدلة في خلاف العلماء في بيع المزايدة في فصل مستقل، فارجع إليه غير مأمور.

المتفقهين. . . وإنما صرح المصنف بذلك، وإن فهم من التقييد ردًا على من كره التزايد في السلعة مطلقًا مخافة الوقوع في النهي المذكور. . .»(١).

وعبر الشافعية عن هذا القيد بالتحريم عند استقرار الثمن، وحصول الرضا بين المتساومين.

قال ابن دقيق العيد: «وللتحريم في ذلك عند أصحاب الشافعي شرطان:

أحدهما: استقرار الثمن، فأما ما يباع فيمن يزيد، فللطالب أن يزيد على الطالب، ويدخل عليه.

والثاني: أن يحصل التراضي بين المتساومين صريحًا، فإن وجد ما يدل على الرضا من غير تصريح فوجهان، وليس السكوت بمجرده من دلائل الرضا عند الأكثرين منهم»(٢).

وقال ابن قدامة: «روى مسلم عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يسم الرجل على سوم أخيه**» ولا يخلو من أربعة أقسام:

أحدها، أن يوجد من البائع تصريح بالرضا بالبيع، فهذا يحرم السوم على غير ذلك المشتري، وهو الذي تناوله النهي.

الثاني، أن يظهر منه ما يدل على عدم الرضا فلا يحرم السوم؛ لأن النبي ﷺ باع في من يزيد. . .»(٣).

---

(١) الفواكه الدواني (٢/ ١٠٨).

(٢) إحكام الأحكام (٢/ ١١٣).

(٣) المغني (٤/ ١٤٩)، وحديث أن الرسول ﷺ باع فيمن يزيد، سبق تخريجه في بيع المزايدة.

الشرط الثاني:

اشترط الشافعية والحنابلة بأن لا يأذن البائع والمشتري، فإن أذنا لم يحرم.

قال في مغني المحتاج: «محل التحريم عند عدم الإذن، فلو أذن البائع في البيع على بيعه، أو المشتري في الشراء على شرائه، لم يحرم؛ لأن الحق لهما، وقد أسقطاه... إن كان الآذن مالكًا، فإن كان وليًا، أو وصيًا، أو وكيلًا، أو نحوه، فلا عبرة بإذنه إن كان فيه ضرر على المالك»(١).

وترجم البخاري في صحيحه، فقال: «باب: لا يبيع على بيع أخيه، ولا يسوم على سوم أخيه حتى يأذن له أو يترك».

(ح-٢٩٨) وروى أحمد من طريق عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ قال: **لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه، ولا يبع على بيع أخيه إلا بإذنه**(٢).

---

(١) المسند (٢/ ١٤٢).

(٢) الحديث رواه نافع عن ابن عمر.

ورواه ابن جريج، عن نافع، فجعل إلا أن يأذن له راجعة إلى الخطبة، وليس إلى البيع: رواه البخاري (٥١٤٢)، والنسائي في المجتبى (٣٢٤٣) وفي الكبرى (٥٣٦٠) وفي سنن البيهقي (٧/ ١٨٠) بلفظ: نهى النبي أن يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا يخطب الرجل، على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله، أو يأذن له.

وتابعه على ذلك صخر بن جويرية، عن نافع، عند أحمد (٢/ ١٥٣)، وأبي يعلى في المسند (٥٨٠٧)، وابن حبان (٤٠٥١)، ومسند ابن الجعد (٣٠٤١)، وسنن البيهقي (٧/ ١٨٠).

وشعيب عند أحمد (٢/ ١٢٢) ولم يذكر البيع في الحديث.

ورواه الليث، عن نافع، ولم يذكر الاستثناء في الحديث مطلقًا، كما في صحيح مسلم (١٤١٢)، ومسند أحمد (٢/ ١٢٤)، وسنن الترمذي (١٢٩٢).

ورواه عبيد الله بن عمر، عن نافع به.

رواه ابن نمير، كما في المسند (٢/ ١٤٢)، =

وهو في مسلم بلفظ: لا يبع الرجل على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه إلا أن يأذن له.

= وعقبة بن خالد كما في سنن الدارمي (٢١٧٦)، عن عبيد الله بن عمر، عن نافع به، بلفظ: **لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه، ولا يبع على بيع أخيه إلا بإذنه.**

فهذا النص صريح بأن الإذن يعود إلى البيع نصًا، وفيه خلاف، هل يعود إلى ما قبله على ما سوف نبينه إن شاء الله تعالى.

ورواه يحيى بن سعيد القطان، عن عبيد الله بن عمر، بعكس رواية ابن نمير، وعقبة بن خالد، فرواه أحمد (٢/ ٢١) عن يحيى بن سعيد القطان، عن عبيد الله بن عمر، بلفظ: **لا يبع أحدكم على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه إلا أن يأذن له.**

فهذا النص صريح بأن الإذن يعود إلى الخطبة نصًا، وفيه خلاف في عوده إلى ما قبله على ما سوف نبينه إن شاء الله تعالى.

ورواه محمد بن عبيد تارة بلفظ ابن نمير وعقبة بن خالد كما في المنتقى لابن الجارود (٧٥٦). ومسند أحمد إلا أن أحمد قرنه برواية ابن نمير.

ورواه البيهقي (٥/ ٣٤٤) من طريق محمد بن عبيد بلفظ يحيى بن سعيد القطان.

ورواه أيوب عن نافع، كما في المسند (٢/ ١٢٦) و (٢/ ١٥٣) ومسند ابن الجعد (٣٠٤٢) بلفظ: **لا يبيع الرجل على بيع أخيه، ولا يخطب إلا بإذنه**، أو قال: إلا أن يأذن له. وهذا اللفظ نحو لفظ يحيى بن سعيد القطان.

ورواه مسلم الحناط، عن ابن عمر كما في مسند الطيالسي بلفظ: **ولا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع**، أخرجه الطيالسي في مسنده (١٩٣٠).

وترجم البخاري في صحيحه: باب لا يبيع على بيع أخيه، ولا يسوم على سوم أخيه حتى يأذن له، أو يترك.

قال ابن حجر في الفتح (٤/ ٣٥٣): «أورد فيه حديثي ابن عمر وأبي هريرة، وأشار بالتقييد إلى ما ورد في بعض طرقه: وهو ما أخرجه مسلم من طريق عبيد الله بن عمر، عن نافع، بهذا الحديث، بلفظ: لا يبيع الرجل على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه إلا أن يأذن له.

وقوله: إلا أن يأذن له: يحتمل أن يكون استثناء من الحكمين، كما هو قاعدة الشافعي، ويحتمل أن يختص بالأخير، ويؤيد الثاني رواية المصنف (يعني البخاري) في النكاح من طريق ابن جريج، عن نافع بلفظ: نهى أن يبيع الرجل على بيع أخيه، ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه، حتى يترك الخاطب قبله، أو يأذن له الخاطب، ومن ثم نشأ خلاف للشافعية، هل يختص ذلك بالنكاح، أو يلتحق به البيع في ذلك، والصحيح عدم الفرق».

فقدم ذكر البيع على النكاح.

فإن كان الاستثناء يرجع للجميع (النكاح والبيع) كما هو رأي الشافعية فهذا نص على أن الإذن شرط في جواز بيع الرجل على بيع أخيه.

وإن كان الضمير يرجع إلى آخر مذكور كما هو مذهب الحنفية، وصار المحفوظ في الحديث هو لفظ مسلم، فإن البيع مقيس على النكاح لعدم الفرق، فالنهي إنما هو لحق الغير، وليس لحق الله، فإذا أذن الغير فقد تنازل عن حقه، والله أعلم[١].

الشرط الثالث:

[م- ٣٦٥] اشترط الشافعية والحنابلة بأن يكون البيع على البيع، أو الشراء على الشراء، قبل لزوم العقد، وذلك في زمن خيار المجلس، أو الشرط، أما بعد لزوم العقد فلا معنى له، فلا يحرم[٢]، إلا أن يكون في زمن خيار العيب، فيحرم، ولو بعد لزوم العقد.

قال العمراني الشافعي: «قال الشافعي: قال النبي ﷺ: **لا يبع بعضكم على بيع بعض.**

وجملة ذلك: أن الرجلين إذا تبايعا عينًا، وبينهما خيار مجلس أو خيار شرط، فجاء رجل إلى المشتري، فقال: أنا أبيعك مثل هذه السلعة بدون ثمنها الذي اشتريتها به، أو أبيعك خيرًا منها بمثل ثمنها، فهذا حرام، لا يحل؛ لما

---

(١) انظر الخلاف في المسألة الأصولية، في رجوع الاستثناء، وهل يرجع إلى جميع ما تقدم، أو يرجع إلى آخر مذكور في الكتب التالية: المحصول للرازي (٣/ ٦٣)، الفصول في الأصول (١/ ٢٦٢ - ٢٦٦)، تخريج الفروع على الأصول (١/ ٣٧٩)، المستصفى (ص٢٦٠)، البحر المحيط (٤/ ٤٠٧).

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٣٧).

روى ابن عمر، أن النبي ﷺ قال: «**لا يبع بعضكم على بيع بعض**»... وهكذا إذا قال للبائع في مدة الخيار: افسخ البيع، وأنا اشتريها منك بأكثر من هذا الثمن، فإن هذا محرم؛ لأن فيه معنى نهي النبي ﷺ»(١).

قال المرداوي: «ولا يجوز بيع الرجل على بيع أخيه: وهو أن يقول لمن اشترى سلعة بعشرة: أنا أعطيك مثلها بتسعة، ولا شراء الرجل على شراء أخيه: وهو أن يقول لمن باع سلعة بتسعة: عندي فيها عشرة، ليفسخ البيع، ويعقد معه، وهذا بلا نزاع فيهما، ويتصور ذلك في مسألتين:

الأولى: في خيار المجلس.

والثانية: في خيار الشرط»(٢).

وقال في الروض المربع: «ومحل ذلك - يعني النهي عن البيع على بيع أخيه، أو الشراء على شرائه - إذا وقع في زمن الخيارين، ليفسخ المقول له العقد، ويعقد معه»(٣).

والصحيح أنه يحرم مطلقًا، حتى بعد لزوم العقد.

وعلل ذلك بما يلي:

أولًا: أن هذا تخصيص لعموم الحديث بلا موجب، فيكون فاسدًا. فإن بيعه على بيعه، وشراءه على شرائه متناول قبل لزوم العقد، وبعد لزومه.

ثانيًا: أن المعنى الذي حرم الشارع لأجله ذلك لا يختص في زمن الخيار، بل هو موجود وقت الركون والتراضي على البيع، وبعد لزوم العقد، وذلك لأن

---

(١) البيان في مذهب الشافعي (٥/ ٣٤٧)، وانظر روضة الطالبين (٣/ ٤١٤).

(٢) الإنصاف (٤/ ٣٣١).

(٣) الروض المربع (٢/ ٥٢).

مثل هذا التصرف يؤدي إلى العداوة والبغضاء بين البائع والمشتري، فإن المشتري قد يرى أن البائع ربما خدعه، وغبنه.

ثالثًا: أنه ربما تحايل على الفسخ بأي سبب من الأسباب، كأن يدعي عيبًا، أو ما أشبه ذلك مما يمكنه من الفسخ.

ورجحه شيخنا محمد بن صالح العثيمين[١].

وألحق الماوردي من الشافعية بالشراء على الشراء: طلب سلعة من المشتري بزيادة ربح، والبائع حاضر؛ لأدائه إلى الفسخ، أو الندم»[٢].

«واشترط ابن كج من الشافعية في البيع على البيع أن لا يكون المشتري مغبونًا غبنًا مفرطًا، فإن كان فله أن يعرفه، ويبيع على بيعه؛ لأنه ضرب من النصيحة.

قال النووي: هذا الشرط انفرد به ابن كج، وهو خلاف ظاهر إطلاق الحديث، والمختار أنه ليس بشرط»[٣].

الشرط الرابع:

اشترط الشافعية بأن يكون العاقد عالمًا بالنهي.. والصواب أن ذلك شرط في جميع المناهي[٤].

الشرط الخامس:

[م-٣٦٦] رأى الأوزاعي أن النهي خاص بالمسلمين فيما بينهم.

وأما الذمي فيجوز أن يبيع على بيعه، ويشتري على شرائه.

---

(١) الشرح الممتع (٨/ ٢٠٤).

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٣٧).

(٣) روضة الطالبين (٣/ ٤١٤).

(٤) البحر المحيط (٢/ ١٧٢).

(ح-٢٩٩) واستدل بحديث ابن عمر في الصحيحين، أن رسول الله ﷺ قال: لا يبيع بعضكم على بيع أخيه»[١].

(ح-٣٠٠) وحديث أبي هريرة فيهما: وفيه: «نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لباد، ولا تناجشوا، ولا يبيع الرجل على بيع أخيه...»[٢].

وخالفه في ذلك سائر الفقهاء، قال ابن عبد البر: «لا أعلم خلافًا في أن الذمي لا يجوز لأحد أن يبيع على بيعه، ولا يسوم على سومه، وأنه والمسلم في ذلك سواء، إلا الأوزاعي، فإنه قال: لا بأس بدخول المسلم على الذمي في سومه؛ لأن الرسول ﷺ إنما خاطب المسلمين في أن لا يبيع بعضهم على بيع بعض، وخاطب المسلم أن لا يبيع على بيع أخيه المسلم، فليس الذمي كذلك.

وقال سائر العلماء: لا يجوز ذلك، والحجة لهم: أنه كما دخل الذمي في النهي عن النجش، وفي ربح ما لم يضمن ونحوه، كذلك يدخل في هذا. وقد يقال: هذا طريق المسلمين، ولا يمنع ذلك أن يدخل فيه، ويسلكه أهل الذمة، وقد أجمعوا على كراهية سوم الذمي على الذمي، فدل على أنهم مرادون، والله أعلم»[٣].

ولعل ابن عبد البر أخذ ذلك من الطحاوي، فإنه قال في مختصر العلماء: «قال الأوزاعي: لا بأس بدخول المسلم على الذمي في سومه، قال أبو جعفر: ولا نعلم أحدًا قال بذلك غير الأوزاعي»[٤].

ومن قرأ كتب ابن عبد البر وجد نقولًا كثيرة عن الطحاوي.

---

(١) صحيح البخاري (٢١٣٩)، صحيح مسلم (١٤١٢).
(٢) صحيح البخاري (٢١٤٠)، ومسلم (١٤١٣).
(٣) التمهيد (١٣/ ٣١٨، ٣١٩).
(٤) مختصر اختلاف العلماء (٣/ ٦١).

والحق أن الأوزاعي لم ينفرد في هذا المذهب، قال ابن حجر: «وافقه من الشافعية ابن المنذر، وابن جويرية، والخطابي، ويؤيده قوله في أول حديث عقبة ابن عامر عند مسلم: (**المؤمن أخو المؤمن فلا يحل للمؤمن أن يبتاع على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبته حتى يذر**).

وقال الخطابي: قطع الله الأخوة بين الكافر والمسلم، فيختص النهي بالمسلم وقال ابن المنذر: الأصل في هذا الإباحة حتى يرد المنع، وقد ورد المنع مقيدًا بالمسلم، فبقي ما عدا ذلك على أصل الإباحة.

وذهب الجمهور إلى إلحاق الذمي بالمسلم، وأن التعبير بأخيه خرج على الغالب، فلا مفهوم له، وهو كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُمْ﴾ [الإسراء: ٣٠]، وكقوله: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم﴾ [النساء: ٢٣]، ونحو ذلك.

وبناه بعضهم على أن هذا المنهي عنه، هل هو من حقوق العقد واحترامه، أو من حقوق المتعاقدين، فعلى الأول فالراجح ما قال الخطابي.

وعلى الثاني: فالراجح ما قال غيره، وقريب من هذا البناء اختلافهم في ثبوت الشفعة للكافر، فمن جعلها من حقوق الملك أثبتها له، ومن جعلها من حقوق المالك منع»[1]. اهـ

وقد أجاز الحنابلة الدخول على الذمي في خطبته، قال في كشاف القناع: «ولا تحرم خطبة على خطبة كافر؛ لمفهوم قوله: على خطبة أخيه، كما لا يجب أن ينصحه نصًا، لحديث: **الدين النصيحة**، قلنا: لمن يا رسول الله؟ قال: **لله ولكتابه ولرسوله، ولأئمة المسلمين وعامتهم**. رواه مسلم؛ لأن النهي خاص

---

(١) فتح الباري (٩/ ٢٠٠).

بالمسلم، وإلحاق غيره به إنما يصح إذا كان مثله، وليس الذمي كالمسلم، ولا حرمته كحرمته»[١].

والذي أميل إليه أن مذهب الجمهور أقوى؛ لأن الاعتداء على الذمي محرم، كالاعتداء على المسلم.



(١) كشاف القناع (٥/ ١٩).

المسألة الثالثة
الحكم الوضعي لعقد من باع على بيع أخيه

[م-٣٦٧] اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

ذهب الجمهور إلى أن البيع صحيح مع الإثم، وهو قول في مذهب الحنابلة(١).

ونسب ابن عبد ا لبر القول بصحة البيع إلى الجمهور(٢).

❑ وجه كون العقد صحيحًا:

لأن النهي عنه لا يرجع إلى ذات البيع، وإنما لما يلحق هذا التصرف من الأذى، والضرر، وهو أمر خارج عن العقد.

قال الكاساني: «والنهي لمعنى في غير البيع، وهو الإيذاء، فكان نفس البيع مشروعًا، فيجوز شراؤه، ولكن يكره»(٣).

وعلل ابن عبد البر الصحة: بأن البيع على البيع إنما يكون قبل أن يتم البيع الأول، وقد كان لكل واحد منهما أن لا يتمه إن شاء، وكأن ابن عبد البر يرى أن النهي عن البيع على بيع أخيه، إنما يكون ذلك قبل لزوم البيع(٤).

---

(١) المبسوط (١٥/ ٧٥)، شرح الزرقاني على موطأ مالك (٣/ ٤٣٠)، المهذب (١/ ٢٩١)، روضة الطالبين (٣/ ٤١٤)، مغني المحتاج (٢/ ٣٧)، الإنصاف (٤/ ٣٣١).

(٢) التمهيد (١٣/ ٣١٨).

(٣) بدائع الصنائع (٥/ ٢٣٢).

(٤) انظر التمهيد (١٣/ ٣١٨)، والاستذكار (٢١/ ٦٧).

القول الثاني:

أن البيع مفسوخ ما لم يفت، وهو رواية ثانية عن مالك، وقد أنكر بعض أصحاب مالك هذه الرواية عنه[١].

قال ابن عبد البر: «أنكر ابن الماجشون ذلك - يعني فسخ البيع ما لم يفت- أن يكون قاله مالك في البيع، وإنما قال ذلك في نكاح الذي يخطب على خطبة أخيه...»[٢].

وجاء في الفواكه الدواني: «ولمالك قولان في النهي، هل على الكراهة، أو الحرمة؟ والفسخ على الثاني دون الأول؟ **والمعتمد الحرمة**...»[٣].

□ وجه قول من قال: يفسخ البيع ما لم تفت السلعة:

هذا هو أصل مذهب مالك في البيع الفاسد، أن البيع الفاسد يجب فسخه، إلا أن تفوت السلعة، فإن فاتت مضى البيع، ووجب عليه القيمة.

جاء في منح الجليل: «البيع الفاسد يثبت شبهة الملك فيما يقبله، فإذا لحقه أحد أربعة أشياء تقرر الملك بالقيمة، وهي حوالة السوق - أي تغيره- وتلف

---

(١) التمهيد (١٣/ ٣١٧)، و (١٨/ ١٩١)، وقد قال ابن عبد البر رحمه الله (١٣/ ٣١٨): «ولا خلاف عن الشافعي، وأبي حنيفة، في أن هذا العقد صحيح، وإن كره له ما فعل، وعليه جمهور العلماء، ولا خلاف بينهم في كراهية بيع الرجل على بيع أخيه المسلم، وسومه على سوم أخيه المسلم، ولم أعلم أحدًا منهم فسخ بيع من فعل ذلك إلا ما ذكرت لك عن بعض أصحاب مالك، ورووه أيضًا عن مالك، وأما غيره فلا يفسخ البيع عنده...».
وهذا يدل على أن ابن عبد البر لم يقف على رأي الحنابلة، أو أن إبطال العقد عند الحنابلة لم يكن إلا للمتأخرين منهم، والله أعلم.

(٢) الاستذكار (٢١/ ٦٨).

(٣) الفواكه الدواني (٢/ ١٠٩).

العين، ونقصانها، وتعلق حق الغير بها على تفصيل في ذلك في كتب الفروع...»[١].

وقال ابن رشد في بداية المجتهد: «النظر في حكم البيع الفاسد إذا وقع أن نقول: اتفق العلماء على أن البيوع الفاسدة إذا وقعت ولم تفت بإحداث عقد فيها، أو نماء، أو نقصان، أو حوالة سوق أن حكمها الرد - أعني أن يرد البائع الثمن والمشتري المثمون- واختلفوا إذا قبضت، وتصرف فيها بعتق، أو هبة، أو رهن، أو غير ذلك من سائر التصرفات، هل ذلك فوت يوجب القيمة، وكذلك إذا نمت، أو نقصت؟

فقال الشافعي: ليس ذلك كله فوتًا، ولا شبهة ملك في البيع الفاسد، وأن الواجب الرد.

وقال مالك: كل ذلك فوت يوجب القيمة، إلا ما روى عنه ابن وهب في الربا أنه ليس بفوت، ومثل ذلك قال أبو حنيفة، والبيوع الفاسدة عند مالك تنقسم إلى محرمة، وإلى مكروهة: فأما المحرمة، فإنها إذا فاتت مضت بالقيمة، وأما المكروهة فإنها إذا فاتت صحت عنده، وربما صح عنده بعض البيوع الفاسدة بالقبض؛ لخفة الكراهة عنده في ذلك، فالشافعية تشبه المبيع الفاسد لمكان الربا، والغرر بالفاسد لمكان تحريم عينه، كبيع الخمر، والخنزير، فليس عندهم فيه فوت، و مالك يرى أن النهي في هذه الأمور إنما هو لمكان عدم العدل فيها - أعني بيوع الربا والغرر - فإذا فاتت السلعة فالعدل فيها هو الرجوع بالقيمة...»[٢].

---

(١) منح الجليل (٥/ ٢٦).

(٢) بداية المجتهد (٢/ ١٤٥).

القول الثالث:

ذهب الحنابلة في المشهور عنهم إلى أن البيع باطل[١]، وهو قول سفيان ابن عيينة[٢]، والظاهرية[٣].

❑ دليل الحنابلة على بطلان العقد:

الدليل الأول:

(ح-٣٠١) ما رواه مسلم من طريق سعد بن إبراهيم، عن القاسم بن محمد، قال: أخبرتني عائشة أن رسول الله ﷺ قال: **من عمل عملًا ليس عليه أمرنا فهو رد**[٤].

وجه الاستدلال:

أن معنى: رد: أي مردود على صاحبه، والمردود: هو الباطل.

الدليل الثاني:

(ح-٣٠٢) ما رواه البخاري من طريق أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: **دعوني ما تركتكم، إنما هلك من كان قبلكم بسؤالهم واختلافهم على أنبيائهم، فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم**. ورواه مسلم[٥].

---

(١) الإنصاف (٤/ ٣٣١)، الكافي في فقه ابن حنبل (٢/ ٢٤)، المبدع (٤/ ٤٥)، المغني (٤/ ١٤٩)، كشاف القناع (٣/ ١٨٣).

(٢) المبسوط (١٥/ ٧٥).

(٣) الاستذكار (٢١/ ٦٧).

(٤) صحيح مسلم (١٧١٨).

(٥) البخاري (٧٢٨٨)، ومسلم (١٣٣٧).

فأفاد وجوب اجتناب المنهي عنه، وتصحيحه يدل على عدم اجتنابه، وهذا مخالف لنهيه ﷺ.

الدليل الثالث:

إذا كان الأمر يقتضي الصحة، فالنهي نقيضه، والنقيضان لا يجتمعان، فيكون النهي مقتضيًا للفساد.

وقد عقدت فصلًا مستقلًا، هل النهي يقتضي الفساد، أو لا يقتضي الفساد، أو هناك فرق بين أن يكون النهي عائدًا إلى ذات الشيء، أو يكون النهي عن الشيء لأمر خارج عنه، فأغنى عن إعادة ذلك، فارجع إليه مشكورًا.

وقيل: النهي إنما وقع على المشتري لا على البائع.

فقد نقل ابن منظور هذا القول عن أبي عبيد، قال في اللسان: «كان أبو عبيدة وأبو زيد وغيرهما من أهل العلم يقولون: إنما النهي في قوله: (**لا يبيع على بيع أخيه**) إنما هو لا يشتر على شراء أخيه، فإنما وقع النهي على المشتري لا على البائع؛ لأن العرب تقول: بعت ا لشيء: بمعنى: اشتريته... وليس للحديث عندي وجه غير هذا؛ لأن البائع لا يكاد يدخل على البائع، وإنما المعروف أن يعطي الرجل بسلعته شيئًا، فيجئ مشتر آخر، فيزيد عليه»[١].

ونقل ابن عبد البر هذا القول لابن حبيب من المالكية[٢].

---

(١) لسان العرب (٨/ ٢٣، ٢٤).

(٢) قال ابن عبد البر (١٨/ ١٩٢): «كان ابن حبيب يقول: إنما نهي أن يشتري الرجل على شراء الرجل، وأما أن يبيع على بيعه فلا، قال: لأنه لا يبيع أحد على بيع أحد، قال: وإنما هو أن يشتري مشتر على شراء مشتر، قال: والعرب تقول: بعت الشيء في معنى اشتريته...».

ورده ابن عبد البر من المالكية، وقال: «لا أدري وجهًا لإنكاره أن يراد بذلك البيع، والعرب إن كان يعرف من لغتها أن تقول: بعت بمعنى اشتريت، فالذي هو أعرف وأشهر عنها، أن يقول: بعت بمعنى: بعت»[١].

ولو نازع أحد في الشراء على الشراء كان له مدخل، وذلك لأن أكثر النصوص هي في نهي البيع على بيع أخيه.

ومع ذلك فقد حفظ النهي عن الشراء على شراء أخيه، إما بالنص، وإما بالمعنى:

(ح-٣٠٣) أما النص فقد روى البخاري من طريق سعيد بن المسيب، **أنه سمع أبا هريرة ﷺ يقول: لا يبتاع المرء على بيع أخيه، ولا تناجشوا، ولا يبع حاضر لباد**[٢].

(ح-٣٠٤) وروى مسلم من طريق يزيد بن أبي حبيب، عن عبد الرحمن ابن شماسة، أنه سمع عقبة بن عامر على المنبر يقول: إن رسول الله ﷺ قال: **المؤمن أخو المؤمن، فلا يحل للمؤمن أن يبتاع على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه حتى يذر**[٣].

فقوله: «لا يبتاع» جاء في اللسان: «الابتياع: الاشتراء... وابتاع الشيء: اشتراه»[٤].

(ح-٣٠٥) بل جاء في صحيح مسلم من حديث أبي هريرة: «**من ابتاع شاة مصراة، فهو بالخيار...**»[٥]. يعني: من اشترى.

---

(١) التمهيد (١٨/ ١٩٢).
(٢) البخاري (٢١٦٠)، ومسلم (٥٢ - ١٤١٣).
(٣) رواه مسلم (١٤١٤).
(٤) لسان العرب (٨/ ٢٥).
(٥) صحيح مسلم (١٥٢٤).

(ح-٣٠٦) وجاء في الصحيحين من حديث ابن عمر: «**من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يستوفيه**»(١).

وأما من جهة المعنى، فإن البيع والشراء يطلق أحدهما على الآخر.

قال أبو عبيد: البيع من حروف الأضداد في كلام العرب، يقال: باع فلان: إذا اشترى وباع من غيره(٢).

قال الله تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾ [يوسف: ٢٠]، أي باعوه،

وفي النهاية لابن الأثير: «قال الزبير لابنه عبد الله: والله لا أشري عملي بشيء، وللدنيا أهون علي من منحة ساحة» قال ابن الأثير: لا أشري؛ أي لا أبيع، يقال: شرى بمعنى: باع واشترى»(٣).

وقال تعالى: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْرِي نَفْسَهُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ﴾ [البقرة: ٢٠٧].

قال ابن عطية في تفسيرها: «يشري» معناه يبيع...(٤).

❑ الراجح من أقوال أهل العلم:

بعد استعراض أقوال أهل العلم، أجد أن البيع على بيع أخيه، والشراء على شرائه، إن وقع ذلك بعد لزوم العقد، كان ذلك حرامًا، ولم يؤثر في صحة العقد، لأن العقد الثاني لم يفسد العقد الأول، وإنما التحريم من جهة ما يدخل على القلوب ويفسد المودة بين المسلمين، والشرع حريص على قطع مثل ذلك.

---

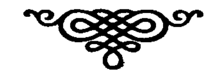
(١) البخاري (٢١٢٦)، ومسلم (١٥٢٦).

(٢) معجم تهذيب اللغة (١/ ٢٥٩).

(٣) انظر النهاية والمطبوع في مجلد واحد: مادة الشين مع الراء (ص٤٧٧).

(٤) المحرر الوجيز، مطبوع في مجلد واحد (ص١٨٣).

وإن ورد العقد الثاني على العقد الأول قبل لزوم العقد كان القول ببطلان العقد الثاني متجه معاملة له بنقيض قصده، وردعًا له عن الاعتداء على حق أخيه، والله أعلم.



المسألة الرابعة
البيع على بيع المسلم في بيع المزايدة

[م-٣٦٨] اختلف العلماء في بيع المزايدة على أربعة أقوال:

القول الأول:

أنه جائز، وهو مذهب الأئمة الأربعة[١].

القول الثاني:

يكره مطلقًا، وهو مروي عن إبراهيم النخعي[٢].

القول الثالث:

يكره إلا في بيع الشركاء فيما بينهم، وهو مروي عن مكحول[٣].

القول الرابع:

تكره إلا في بيع الغنائم والمواريث، وهو اختيار الحسن، ومحمد بن

---

(١) انظر في كتب الحنفية: شرح فتح القدير (٦/ ٤٧٩)، تبيين الحقائق (٤/ ٦٨)، بدائع الصنائع (٥/ ٢٣٢)، المبسوط (١٥/ ٧٦)، البناية (٦/ ٤٦٩)، الفتاوى الهندية (٣/ ٢١٠).
وانظر في كتب المالكية: مواهب الجليل (٤/ ٢٣٩، ٢٤٠)، البيان والتحصيل (٨/ ٤٥٧)، المنتقى للباجي (٥/ ١٠١)، التاج والإكليل (٦/ ٢٥٤).
وانظر في كتب الشافعية: المهذب (١/ ٢٩١)، إعانة الطالبين (٣/ ٢٥)، حاشية البجيرمي (٢/ ٢٢٣)، نهاية الزين (ص٢٣٠).
وانظر في كتب الحنابلة: كشاف القناع (٣/ ١٨٣)،

(٢) فتح الباري (٤/ ٣٥٤).

(٣) روى ابن أبي شيبة في المصنف (٢٠١٩٩) حدثنا حاتم بن وردان، عن برد، عن مكحول أنه كره بيع من يزيد إلا الشركاء بينهم. وإسناده حسن.

سيرين(١)، والأوزاعي، وإسحاق(٢).

قال ابن رشد: «منع قوم بيع المزايدة، وإن كان الجمهور على خلافه»(٣).

❑ دليل من قال بالجواز:

الدليل الأول:

قال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، فالأصل في البيوع الحل، ومن ذلك بيع المزايدة، فمن ادعى أنها من البيوع المنهي عنها فعليه الدليل، وليس في التعامل بها اعتداء على حق لله أو حق لآدمي، ولو كان البيع فيها منهيًا عنه لجاء النص الشرعي الصحيح والذي تقوم بمثله الحجة على الخلق بالنهي عنها، ولما لم يوجد علم أنه ليس في التعامل بها حرج إن شاء الله تعالى.

---

(١) روى ابن أبي شيبة في المصنف (٢٠٢٠٤) حدثنا حفص بن غياث، عن أشعث، عن الحسن وابن سيرين، أنهما كرها بيع من يزيد إلا بيع المواريث والغنائم.
أشعث يحتمل عندي أن يكون أشعث بن سوار الكندي، وهو ضعيف، ويحتمل أن يكون أشعث بن عبد الملك، وهو ثقة، وحفص يروي عن الاثنين، كما أن الكندي وابن عبد الملك يرويان عن الحسن وابن سيرين، لذا لم يتبين لي من هو لأحكم عليه، والله أعلم.

(٢) جاء في فتح الباري (٤/ ٣٥٤) «الأوزاعي، وإسحاق خصا الجواز ببيع المغانم والمواريث».

(٣) بداية المجتهد (٢/ ١٢٤).
وقد أجازت القوانين العربية البيع عن طريق المزايدة، انظر المادة (٩٩) مدني مصري، (١٠٠) سوري، (٧٩) عراقي (٩٩) ليبي، (٧٨/ ٢) كويتي.
ولما كانت البلاد السعودية تحكم الشريعة الإسلامية في المنازعات لم يكن هناك حاجة إلى تشريع آخر ينص على تنظيم بيع المزاد بين الناس، إلا أن الحكومة لما كانت بحاجة إلى تأمين مشترياتها، وتنفيذ ما تحتاجه من مشروعات وأعمال صدرت قرارات سامية، وتعاميم تنظم بيع المزاد، والمناقصات.
انظر (نظام تأمين مشريات الحكومة) في المملكة العربية السعودية، والصادر بالمرسوم الملكي، رقم ٤، وتاريخ ١/ ٧/ ١٣٩٧هـ والجاري به العمل في الوقت الحاضر.
وانظر مجلة مجمع البحوث الفقهية (٨/ ٢/ ص١١٠).

الدليل الثاني:

(ح-٣٠٧) ما رواه أحمد، قال: حدثنا يحيى بن سعيد، عن الأخضر بن عجلان، حدثني أبو بكر الحنفي عن أنس بن مالك، أن رجلًا من الأنصار أتى النبي ﷺ، فشكا إليه الحاجة، فقال النبي ﷺ: **ما عندك شيء؟** فأتاه بحلس وقدح، فقال النبي ﷺ: **من يشتري هذا؟** فقال رجل: أنا آخذهما بدرهم، قال: **من يزيد على درهم**، فسكت القوم، فقال: **من يزيد على درهم**، فقال رجل: أنا آخذهما بدرهمين. قال: **هما لك**، ثم قال: **إن المسألة لا تحل إلا لأحدى ثلاث، ذي دم موجع، أو غرم مفضع، أو فقر مدقع**[1].

[إسناده ضعيف][2].

---

(١) المسند (٣/ ١١٤).

(٢) في إسناده أبو بكر الحنفي، واسمه عبد الله، ذكره ابن أبي حاتم، ولم يذكر فيه شيئًا. الجرح والتعديل (٥/ ١٧).
وكذلك فعل البخاري في التاريخ الكبير (٥/ ٥٣).
وقال البخاري: لا يصح حديثه: تهذيب التهذيب (٦/ ٨٠)، تلخيص الحبير (٢٣٧).
وقال ابن القطان الفاسي في كتابه الوهم والإيهام (٥/ ٥٧): «عبد الله الحنفي لا أعرف أحدًا نقل عدالته، فهي لم تثبت... وقال فيه الترمذي: حسن باعتبار اختلافهم في قبول روايات المساتير، والحنفي المذكور منهم...».
قلت: الحسن عند الترمذي هو الحسن لغيره، وهو الضعيف الذي يروى من غير وجه، فلا يلزم من تحسين الترمذي للحديث أن يكون قد قوى حال أبي بكر الحنفي، فتأمل.
وقال الذهبي: ليس بمشهور. ميزان الاعتدال (١/ ١٦٨).
وقد نص المزي في تهذيب الكمال (١٦/ ٣٣٩) أن أبا بكر الحنفي ليس له في الكتب الأربعة سوى هذا الحديث.
وقال ابن حجر في التقريب: لا يعرف حاله.
تخريج الحديث:
أخرجه المقدسي في الأحاديث المختارة (٢٢٦٣) من طريق عبد الله بن أحمد، عن أبيه بهذا الإسناد. =

الدليل الثالث:

(ح-٣٠٨) ما رواه البخاري من طريق عطاء بن أبي رباح، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، أن رجلًا أعتق غلامًا له عن دبر، فاحتاج، فأخذه النبي ﷺ، فقال: من يشتريه مني؟ فاشتراه نعيم بن عبد الله بكذا وكذا، فدفعه إليه[1].

ورواه مسلم من طريق عمرو بن دينار، عن جابر[2].

= وأخرجه أبو داود (١٦٤١) عن القعنبي.
وابن ماجه (٢١٩٨) حدثنا هشام بن عمار، كلاهما عن عيسى بن يونس.
وأخرجه ابن الجارود في المنتقى (٥٦٩) من طريق روح بن عبادة.
وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/ ٦) والبيهقي في السنن (٧/ ٢٥) وفي شعب الإيمان (١٢٠١) من طريق عبد الوهاب بن عطاء،
ثلاثتهم (عيسى بن يونس، وروح بن عبادة وعبد الوهاب بن عطاء) رووه عن الأخضر ابن عجلان به.
ورواه الحارث في مسنده كما في الزوائد للهيثمي (٣٠٧) عن روح به، وفيه تفصيلات لم يروها غير الحارث.
وأخرجه أحمد (٣/ ١٠٠) حدثنا معتمر، قال: سمعت الأخضر بن عجلان به، بلفظ: عن أنس بن مالك أن النبي ﷺ باع قدحًا وحلسًا في من يزيد.
ومن طريق معتمر أخرجه النسائي (٤٥٠٨).
وأخرجه ابن أبي شيبة (٢٠٢٠٢) عن معتمر بن سليمان به، إلا أنه قال: عن أنس، عن رجل من الأنصار، أن رسول الله ﷺ باع حلسًا وقدحًا فيمن يزيد.
وأخرجه أبو داود الطيالسي (٢١٤٦) حدثنا عبيد الله بن شميط، قال: حدثني أبي وعمي، عن أبي بكر، عن أنس، أن رسول الله ﷺ باع فيمن يزيد حلسًا وقعبًا، وقال: من يشتري؟ فقال: رجل بدرهم، فقال النبي ﷺ: من يزيد. وعم ابن شميط هو الأخضر بن عجلان.
ورواه الترمذي (١٢١٨) من طريق حميد بن مسعدة، عن عبد الله بن شميط بن عجلان به.
وقال الترمذي: هذا حديث حسن، لا نعرفه إلا من حديث الأخضر بن عجلان.

(١) صحيح البخاري (٢٢٣١).
(٢) مسلم، كتاب الأيمان (٥٨ - ٩٩٧) كما روا ه مسلم في كتاب الزكاة (٩٩٧) من طريق أبي الزبير، عن جابر.

واعترض على هذا:

بما نقله الحافظ عن الإسماعيلي، فقال: «ليس في قصة المدبر بيع المزايدة، فإن بيع المزايدة: أن يعطي به واحد ثمنًا، ثم يعطي به غيره زيادة عليها.

وأجاب ابن بطال: بأن شاهد الترجمة منه قوله في الحديث: (من يشتريه مني) قال: فعرضه للزيادة ليستقصي به للمفلس الذي باعه عليه»(١).

الدليل الرابع:

(ث-٤٧) حدثنا وكيع، عن حزام بن هشام الخزاعي، عن أبيه، قال: **شهدت عمر بن الخطاب باع إبلًا من إبل الصدقة فيمن يزيد**(٢).

[إسناده حسن إن شاء الله تعالى](٣).

وعمر بن الخطاب له سنة متبعة، وقد أمرنا باتباع سنته؛ لأنه خليفة راشد، وإذا جاز بيع إبل الصدقة في المزاد جاز بيع غيرها لعدم الفرق.

---

(١) فتح الباري (٤/ ٣٥٤).

(٢) المصنف (٢٠٢٠١).

(٣) في إسناده حزام بن هشام الخزاعي، ذكره البخاري، وسكت عليه التأريخ الكبير (٣/ ١١٦).
وقال أبو حاتم: شيخ محله الصدق. الجرح والتعديل (٣/ ٢٩٨).
وقال ابن سعد: كان ثقة، قليل الحديث. الطبقات الكبرى (٥/ ٤٩٦).
وأبوه هشام بن حبيش الخزاعي، ذكره ابن حبان في الثقات (٥/ ٥٠١).
وقال ابن سعد: كان قليل الحديث، وقد سمع من عمر. الطبقات الكبرى (٥/ ٤٦٥).
وذكره ابن أبي حاتم في الجرح والتعديل، وسكت عليه (٩/ ٥٣).
وقد قال عنه ابن حبان بأن له صحبة، الثقات (٣/ ٤٣٣).
لكن البخاري قال عنه في التاريخ الكبير سمع عمر، ولم يذكر أن له رؤية (٨/ ١٩٢).

❑ دليل من قال: يكره إلا في بيع المغانم والمواريث:

الدليل الأول:

(ح-٣٠٩) ما رواه أحمد، قال: حدثنا حسن، حدثنا ابن لهيعة، حدثنا عبيد الله بن أبي جعفر، عن زيد بن أسلم، قال: سمعت رجلًا سأل عبد الله بن عمر عن بيع المزايدة، فقال ابن عمر: نهى رسول الله ﷺ أن يبيع أحدكم على بيع أخيه إلا الغنائم والمواريث.

[إسناده ضعيف][1].

الدليل الثاني:

(ث-٤٨) روى البخاري في صحيحه معلقًا، قال: قال عطاء: أدركت الناس لا يرون بأسًا ببيع المغانم فيمن يزيد[2].

[إسناده صحيح][3].

---

(١) في إسناده ابن لهيعة، وهو ضعيف. واختلف فيه على عبيد الله بن أبي جعفر، فرواه عنه ابن لهيعة كما في إسناد أحمد المتقدم، والمعجم الأوسط للطبراني (٨٣٩١)، والدارقطني في السنن (٣/ ١١).
ورواه عبد الله بن وهب، عن عمر بن مالك، واختلف على ابن وهب فيه:
فرواه ابن الجارود في المنتقى (٥٧٠) والدارقطني في السنن (٣/ ١١) عن محمد بن عبدالله ابن عبد الحكم، حدثني ابن وهب، عن عمر بن مالك، عن عبيد الله بن جعفر بمثل إسناد ابن لهيعة. وهي متابعة جيدة لو لم يختلف على ابن وهب.
ولفظ ابن الجارود: عن زيد بن أسلم، قال: سمعت رجلًا يقال له شهر، كان تاجرًا، وهو يسأل عبد الله بن عمر عن بيع المزايدة، فقال: نهى رسول الله ﷺ أن يبيع أحدكم على بيع أحد حتى يذر إلا الغنائم والمواريث.
وقال البيهقي (٥/ ٣٤٤) ورواه يونس بن عبد الأعلى، عن ابن وهب، وقال في الحديث: وهو يسأل عبد الله بن عبد الله بن عمر، فأرسله.

(٢) صحيح البخاري، (٥٩) باب بيع المزايدة.

(٣) قال الحافظ في تغليق التعليق (٣/ ٢٤٣): «قال أبو بكر بن أبي شيبة في مصنفه، عن وكيع، عن سفيان، عمن سمع مجاهدًا وعطاء، قالا: لا بأس ببيع من يزيد». =

وأجيب عن هذا الدليل:

هذا الأثر لا يدل على حصر بيع المزاد في المغانم فقط، وإنما فيه التصريح ببيع المغانم في المزاد، وهو لا ينفي بيع المزاد في غيرها، ولذلك جاء بيع المواريث في المزاد، وعلى التنزل: فإن مقتضى القياس الصحيح: أنه إذا ثبت صحة بيع المغانم فيمن يزيد جاز غيرها قياسًا عليها.

قال ابن العربي: «لا معنى لاختصاص الجواز بالغنيمة والميراث، فإن الباب واحد، والمعنى مشترك»[(١)].

وقال ابن حجر: «وكأنه خرج على الغالب فيما يعتاد فيه البيع مزايدة، وهي الغنائم، والمواريث، ويلتحق بهما غيرهما للاشتراك في الحكم»[(٢)].

☐ دليل من قال: يكره مطلقًا:

الدليل الأول:

(ح-٣١٠) ما رواه البزار في مسنده كما في مختصر زوائد مسند البزار[(٣)]، من

= وقال في فتح الباري (٤/ ٣٥٤): وصله ابن أبي شيبة، ونحوه عن عطاء. اهـ
وهو في المصنف برقم (٢٠٢٠٥).
فهذا الإسناد ضعيف، فيه مبهم، كما أن نصه يختلف عن نص البخاري، والبخاري عندما علقه فهو يجزم بصحته عمن علقه عنه، وقد طوى إسناده الأمر الذي جعلني أبحث عن نص البخاري وقد وجدته موصولًا بإسناد صحيح عند الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/ ٧): حدثنا محمد بن خزيمة، قال: حدثنا يوسف بن عدي، قال: حدثنا ابن المبارك، عن الليث بن سعد، عن عطاء بن أبي رباح، قال: أدركت الناس يبيعون الغنائم فيمن يزيد.

(١) فتح الباري (٤/ ٣٥٤).
(٢) المرجع السابق.
(٣) مختصر زوائد مسند البزار (٨٨٦).

طريق ابن لهيعة، عن يزيد بن أبي حبيب، عن المغيرة بن زياد، عن سفيان بن وهب، قال: سمعت النبي ﷺ ينهى عن المزايدة.

قال البزار: لا نعلم روى سفيان إلا هذا، وابن لهيعة ضعيف. اهـ وهو كما قال.

الدليل الثاني:

(ح-٣١١) ما رواه مسلم من طريق عن هشام، عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: **لا يخطب الرجل على خطبة أخيه، ولا يسوم على سوم أخيه**[١].

وجه الحديث:

أن في بيع المزايدة السوم على سوم أخيك، وهذا داخل في النهي.

وأجيب:

بأن المنهي عنه السوم قبل أن يرد البائع السائم الأول، فإذا طلب الدلال الزيادة في الثمن فقد رد السائم الأول، وإذا رده جازت الزيادة عليه، ولو قلنا بتحريم الزيادة بعد رد السائم الأول لوقع بذلك ضرر كبير للبائع وللسوق مما لا يمكن أن يأتي به شرع، كما أنها تجوز الخطبة بعد رد الخاطب الأول.

قال ابن عبد البر: «قال مالك في تفسير قول رسول الله ﷺ: **لا يبع بعضكم على بيع بعض**، فيما نرى والله أعلم أنه إنما نهى أن يسوم الرجل على سوم أخيه إذا ركن البائع إلى السائم، وجعل يشترط وزن الذهب ويتبرأ من العيوب، وما أشبه هذا مما يعرف به أن البائع قد أراد مبايعة السائم، فذلك الذي نهى عنه، والله أعلم.

---

(١) رواه مسلم (١٤٠٨).

قال مالك: ولا بأس بالسوم بالسلعة توقف للبيع، فيسوم بها غير واحد، قال: ولو ترك الناس السوم عند أول من يسوم بالسلعة أخذت بشبه الباطل من الثمن، ودخل على الباعة في سلعهم المكروه والضرر، قال: ولم يزل الأمر عندنا على هذا.

قال أبو عمر (ابن عبد البر): أقوال الفقهاء كلهم في هذا الباب متقاربة المعنى، وكلهم قد أجمعوا على جواز البيع فيمن يزيد»[١].

❑ الراجح:

لا شك أن الخلاف في بيع المغانم ربما كان قديمًا، وأما عمل الناس اليوم فإنه لا خلاف بينهم في جواز هذه المعاملة وانتشارها بينهم من غير نكير، بل إن عقد المزايدة في هذا العصر انتشر محليًا ودوليًا، وأصبح له نظمه وقوانينه ولوائحه حتى أصبح جزءًا من العقود الإدارية، ويستخدم في عقود عديدة، كبيع أموال القاصرين في تصفية التركات، وكبيع أموال المدينين المحجوزة، وكبيع شيء من أملاك الدولة عند الاستغناء عنها، وكذلك شراء لوازم الدوائر الحكومية، وهو لا يختص بعقد البيع، بل يجري أيضًا في عقود الإيجار وتعهدات الأعمال فإذا احتاجت الحكومة إلى مثل هذا النوع من التعاقد أعلنت عن المزايدة في الصحف ووسائل الإعلام لتحقيق المنافسة الحرة، والمساواة بين المتنافسين، ثم تقوم الإرادة بفحص العطاءات المقدمة والتأكد من مطابقتها للشروط المعلن عنها، وإبعاد العطاءات التي لم تستوف الشروط وذلك عن طريق لجنة فتح المظاريف، ثم تقوم لجنة أخرى وهي لجنة البت بإتمام الإجراءات المؤدية إلى تعيين من ترسو عليه المزايدة (المناقصة).

---

(١) التمهيد (١٨/ ١٩١).

وتضع الدولة شروطًا تحددها الأنظمة والقرارات الحكومية، منها ألا يقبل للدخول في المزايدة أو المناقصة إلا من يسلف مبلغًا معينًا يسمى تأمينًا، كيلا ينكل إذا توجهت الإحالة القطعية إليه، فإن نكل جددت المزايدة أو المناقصة على حسابه، وفرق السعر يؤخذ من مبلغ تأمينه.



المسألة الخامسة
في الاتفاق على ترك المزايدة

[م-٣٦٩] إذا اتفق شخص، أو أكثر على ترك المزايدة في السوق، ويقتسمون البضاعة فيما بينهم، أو طلب السائم ترك الزيادة عليه مقابل مبلغ معلوم من المال، فهل هذا الفعل صحيح؟

والجواب أن هذا له حالتان:

الأول: أن يكون الاتفاق بين بعض السائمين، وفي السوق من يزيد، فهذا لا يحرم؛ لأن باب المزايدة مفتوح.

الثاني: أن يتفق أهل السوق كلهم على ترك المزايدة، فهذا لا يجوز؛ لأن في هذا إضرارًا بأهل السلع، أكثر مما نهى عنه الشارع في تلقي الركبان، وفيه بخس الباعة بعض حقوقهم.

وإذا كان الشارع حفظ حق المشتري بتحريم النجش، وهو أحد المتعاقدين، فيجب تحريم مثل ذلك في حق البائع؛ لأن فيه إضرارًا به.

قال خليل في مختصره: «وجاز سؤال البعض ليكف عن الزيادة، لا الجميع»[١].

وسئل ابن تيمية رحمه الله عن تاجرين عرضت عليهما سلعة للبيع، فرغب في شرائها كل و احد منهما، فقال أحدهما للآخر: أشتريها شركة بيني و بينك، وكانت نيته أن لا يزيد عليه في ثمنها، و ينفرد فيها، فرغب في الشركة لأجل

(١) مختصر خليل (ص١٧٧).

ذلك، فاشتراها أحدهما ودفع ثمنها من مالهما على السوية، فهل يصح هذا البيع والحالة هذه، أو يكون في ذلك دلسة على بائعها، والحالة هذه؟.

فأجاب الحمد لله، أما إذا كان في السوق من يزايدهما، ولكن أحدهما ترك مزايدة صاحبه خاصة لأجل مشاركته له، فهذا لا يحرم؛ فان باب المزايدة مفتوح، وإنما ترك أحدهما مزايدة الآخر، بخلاف ما إذا اتفق أهل السوق، على أن لا يزايدوا في سلع هم محتاجون لها، ليبيعها صاحبها بدون قيمتها، ويتقاسمونها بينهم، فإن هذا قد يضر صاحبها أكثر مما يضر تلقى السلع إذا باعها مساومة، فإن ذلك فيه من بخس الناس ما لا يخفى و الله اعلم»[(١)].

وقال ابن رشد: «لو قال لواحد كف عني، ولك دينار جاز، ولزمه الدينار، ولو لم يشتر، ويجوز أيضًا أن يقول: وتكون شريكي فيها»[(٢)].

❊ ❊ ❊

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٣٠٤)، وانظر مختصر الفتاوى المصرية (ص٢٩٥).

(٢) التاج والإكليل (٤/ ٣٧٨).

الفرع الثاني
النهي عن النجش

المسألة الأولى: تعريف النجش

من الأمور التي نهي عنها المسلم دفعًا للضرر عن أخيه النجش في البيع، وذلك لأنه نوع من الغش والخداع، وهذا ما سوف يتبين لنا من خلال الكلام عن النجش من حيث تعريفه، وحكمه التكليفي والوضعي.

تعريف النجش اصطلاحًا(١):

لدينا تعريفان للنجش اصطلاحًا:

التعريف الأول: تعريف الجمهور: «وهو أن يستام السلعة بأزيد من ثمنها وهو لا يريد شراءها بل ليراه غيره فيقع فيه»(٢).

وهذا هو المشهور في تعريف النجش، وعبارات الفقهاء متقاربة المعنى، وإن اختلفت ألفاظهم.

قال ابن عبد البر: «وأما النجش: فلا أعلم بين أهل العلم اختلافًا في أن

---

(١) النجش لغة: من نَجَشَ الرجل نَجْشًا من باب (قتل)... والاسم النَجَش بفتحتين، والفاعل: ناجش. ونجاش: صيغة مبالغة، ولا تناجشوا: لا تفعلوا ذلك، وأصل النجش: الاستتار؛ لأنه يستر قصده، ومنه يقال للصائد: ناجش؛ لاستتاره.
ومن معانيه: الإثارة، يقال: نجش الطائر: إذا أثاره. ومنه سمي الناجش في السلعة ناجشًا؛ لأنه يثير الرغبة فيها، ويرفع ثمنها.
انظر المصباح المنير (٢/ ٥٩٤)، تحرير ألفاظ التنبيه (ص١٨٤).

(٢) تبيين الحقائق (٤/ ٦٧)، موطأ مالك (٢/ ٦٨٤)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ٢٢٨)، المغني (٤/ ١٤٨).

معناه: أن يعطي الرجل الذي قد دسه البائع، وأمره في السلعة عطاء لا يريد شراءها به، فوق ثمنها، ليغتر المشتري، فيرغب فيها، أو يمدحها بما ليس فيها، فيغتر المشتري حتى يزيد فيها، أو يفعل ذلك بنفسه، ليغر الناس في سلعته، وهو لا يعرف أنه ربها. وهذا معنى النجش عند أهل العلم، وإن كان لفظي ربما خالف شيئًا من ألفاظهم، فإن كان ذلك فإنه غير مخالف لشيء من معانيهم»[١].

وقد أضاف ابن عبد البر في تعريفه صورة أخرى للنجش، وأنه لا يلزم أن يكون النجش مقصورًا على من يزيد في السلعة، بل يدخل في النجش: إطراء السلعة ومدحها بما ليس فيها لمن يريد شراءها، حتى يدفعه إلى شرائها.

وهذه الصورة قد أخذت في عصرنا أشكالًا كثيرة مغرية، وأصبحت وسائل الدعاية السمعية، والمرئية، والمقروءة كل يوم تدعو الناس بوسائل متنوعة، تدعوهم إلى الإقبال على شراء منتجاتهم، وقد تعتمد في ذلك على مشاهير الناس ليخرجوا في وسائل الإعلام والنشر، ويدعوا الناس إلى شراء هذا المنتج، وتقديمه على غيره، فإذا لم يكن الأمر حقيقة فإنه من النجش المحرم، مع ما فيه من مكر وخديعة، وغش، وتدليس.

وفي مقابل إطراء السلعة ومدحها بما ليس فيها ما ذكر ابن نجيم في البحر الرائق: «أن تنفر الناس عن الشيء إلى غيره»[٢].

التعريف الثاني: تعريف المازري: الناجش هو الذي يزيد في سلعة ليقتدي به غيره[٣].

---

(١) التمهيد (١٣/ ٣٤٨).
(٢) البحر الرائق (٦/ ١٠٧).
(٣) شرح حدود ابن عرفة (ص٢٥٨)، وانظر المعلم بفوائد مسلم (٢/ ٩٢).

الفرق بين التعريفين:

لم يقيد المازري النجش بالزيادة على الثمن، بل جعل مجرد الزيادة في قيمة السلعة، وهو لا يريد شراءها من النجش، بينما الجمهور جعلوا النجش أن يستام السلعة بأزيد من ثمنها.

ولذلك قال ابن عرفة: «وكلام المازري أعم من كلام مالك، وهو حسن»[(١)].

وتعريف خليل قريب من تعريف المازري.

قال خليل في مختصره: «وكالنجش يزيد ليغر»[(٢)].

وقد شرح هذه العبارة في منح الجليل، فقال: «ظاهره سواء كانت الزيادة على ثمنها الذي تباع به عادة، أو على أقل منه، وهو ظاهر قول المازري... وهو خلاف قول مالك رضي الله تعالى عنه في الموطأ، والنجش: أن تعطيه في سلعة أكثر من ثمنها، وليس في نفسك اشتراؤها، ليقتدي بك غيرك»[(٣)].

وذهب بعض المالكية بأنه لا فرق بين تعريف الإمام مالك وبين تعريف المازري.

قال في الشرح الكبير: «كلام المازري مساو لكلام الإمام، بحمل الثمن في كلام الإمام على الثمن الذي وقع في المناداة، لا القيمة، وقول المازري: يزيد: أي على ثمن المناداة»[(٤)].

---

(١) شرح حدود ابن عرفة (ص٢٥٨).
(٢) مختصر خليل (ص١٧٦).
(٣) منح الجليل (٥/ ٥٩).
(٤) الشرح الكبير (٣/ ٦٨).

وأضاف الحنابلة صورة أخرى من صور النجش:

فقال في مطالب أولى النهى: «ومنه: أي النجش، قول بائع: أعطيت في السلعة كذا، وهو كاذب»(١).

فتجمع لنا أربع صور من النجش:

الأولى: أن يزيد في السلعة، وهو لا يريد شراءها.

الثانية: أن يمدح السلعة، ويثني عليها حتى يدفع غيرها ليغتر بها، ويشتريها، ومنه ما تفعله وسائل الدعاية والإعلان.

الثالثة: أن يقول بائع، أو وكيله، من سمسار ونحوه، أعطيت بالسلعة كذا، وهو كاذب.

الرابعة: ما ذكره ابن نجيم في البحر الرائق: «أن تنفر الناس عن الشيء إلى غيره»(٢).

فلو كان هناك في السوق سلعتان، فنفرت الناس عن السلعة المنافسة بلا حق، ليذهبوا إلى السلعة الأخرى كان ذلك من النجش، وهذا أشد عدوانًا؛ لأنه أضر بأكثر من جهة، وكلما كثر الضرر زاد التحريم.

وبذلك يمكن أن نعرف النجش: بأن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها، أو يمدحها بما ليس فيها، أو يقول: بأني أعطيت فيها كذا، وهو كاذب، أو ينفر الناس عن السلعة إلى غيرها.



(١) مطالب أولي النهى (٣/ ١٠١).

(٢) البحر الرائق (٦/ ١٠٧).

المسألة الثانية
الحكم التكليفي لبيع النجش

(ح-٣١٢) روى البخاري ومسلم من طريق مالك، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: **نهى النبي ﷺ عن النجش**(١).

(ح-٣١٣) وروى البخاري ومسلم من طريق الزهري، عن سعيد، عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: **لا يبع حاضر لباد، ولا تناجشوا... الحديث**(٢).

[م-٣٧٠] وقد ساق ابن عبد البر الإجماع على تحريم النجش.

قال رحمه الله: النجش «مكر وخداع، لا يجوز عند أحد من أهل العلم، لنهي الرسول ﷺ عن النجش، وقوله: لا تناجشوا. وأجمعوا أن فاعله عاص لله إذا كان بالنهي عالمًا»(٣).

وقال الشافعي: «من نجش فهو عاص بالنجش، إن كان عالمًا بنهي رسول الله ﷺ عنه»(٤).

وقال ابن قدامة عن النجش: حرام وخداع... وهو خداع باطل، لا يحل(٥).

---

(١) البخاري (٢١٤٢)، ومسلم (١٥١٦).
(٢) البخاري (٢٧٢٣)، ومسلم (١٤١٣).
(٣) التمهيد (١٣/ ٣٤٨).
(٤) نهاية المحتاج (٣/ ٤٧٠).
(٥) المغني (٤/ ١٤٨).

وعبر الحنفية بالكراهة، والمقصود كراهة التحريم، قال في فتح القدير: «فهذه الكراهات كلها تحريمية، لا نعلم خلافًا في الإثم»(١).

قال ابن الجلاب: «ولا يجوز النجش في البيوع... ولا ينبغي أن يقر الغش في شيء من أسواق المسلمين بوجه من الوجوه، ولا يسمح فيه لأحد»(٢).

وقد قيد الحنفية وابن العربي من المالكية بأن الممنوع في النجش أن يزيد في ثمن السلعة على قيمتها، فإن بَلَّغَها قيمتها، وهو لا يريد شراءها لم يكن ذلك ممنوعًا.

«قال ابن العربي: الذي عندي أنه إن بلغها الناجش قيمتها، ورفع الغبن عن صاحبها، فهو مأجور، ولا خيار لمبتاعها»(٣).

وهذا الذي قاله ابن العربي قريب من مذهب الحنفية:

قال الكاساني بعد أن عرف النجش، وبين أنه مكروه، قال: «وهذا إذا كان المشتري يطلب السلعة من صاحبها بمثل ثمنها، فأما إذا كان يطلبها بأقل من ثمنها، فنجش رجل سلعة حتى تبلغ إلى ثمنها، فهذا ليس بمكروه وإن كان الناجش لا يريد شراءها والله ﷻ أعلم»(٤).

ولم يقيد الشافعية التحريم في هذا الباب كون الناجش عالمًا بالنهي كما قيدوا ذلك في البيع على بيع أخيه.

وفي ذلك يقول النووي: «واعلم أن الشافعي أطلق القول بتعصية الناجش(٥)،

---

(١) فتح القدير (٦/ ٤٧٦)، وانظر البحر الرائق (٦/ ١٠٧).

(٢) التفريع (٢/ ١٦٧).

(٣) منح الجليل (٥/ ٥٩).

(٤) بدائع الصنائع (٥/ ٢٣٣)، وانظر فتح القدير (٦/ ٤٧٦).

(٥) نقل الرملي عن الشافعي في نهاية المحتاج أنه يشترط في الناجش أن يكون عالمًا بالنهي، ونقلناه عنه في الكلام المتقدم.

وشرط في تعصية البائع على بيع أخيه أن يكون عالمًا بالنهي. قال الأصحاب: السبب فيه أن النجش خديعة، وتحريم الخديعة واضح لكل أحد، معلوم من الألفاظ العامة، وإن لم يعلم هذا الحديث، والبيع على بيع أخيه، إنما عرف تحريمه من الخبر الوارد فيه، فلا يعرفه من لا يعرف هذا الخبر.

قال الرافعي: ولك أن تقول: البيع على بيع أخيه إضرار أيضًا، وتحريم الإضرار معلوم من الألفاظ العامة، والوجه تخصيص التعصية بمن عرف التحريم بعموم أو خصوص»(١).

وقول الجمهور أقرب؛ لأن أحاديث النهي عن النجش مطلقة، ولأن زيادته في السلعة، وهو لا يريد شراءها كذب، والكذب محرم ومعلوم تحريمه من الدين بالضرورة، وقد يطمع المشتري في أن يشتريها برخص ليسترزق منها، فيؤدي ذلك إلى التضييق على المشتري في رزقه من رجل لا يريد شراء تلك البضاعة، والشرع له تطلع إلى أن يرزق الله الناس بعضهم من بعض.



(١) روضة الطالبين (٣/ ٧٨).

المسألة الثالثة
الحكم الوضعي لبيع النجش

[م-٣٧١] بعد أن عرفنا الحكم التكليفي للنجش، وأنه محرم، فما هو الحكم الوضعي للعقد إذا دخله النجش، هل يصح، أو لا؟

اختلف العلماء فيه على قولين:

القول الأول:

يصح، وهذا مذهب الأئمة الأربعة(١).

القول الثاني:

يبطل، وهو قول في مذهب الحنابلة، اختاره أبو بكر منهم(٢).

واختلف القائلون بالصحة في ثبوت الخيار للمشتري:

فقيل: لا خيار له مطلقًا، سواء كان فعل الناجش بمواطأة من البائع أم لا، وهذا ظاهر مذهب الحنفية(٣)، والصحيح من مذهب الشافعية(٤).

---

(١) سيأتي العزو عنهم عند العزو على ثبوت الخيار للمشتري، فثبوت الخيار فرع عن صحة البيع.

(٢) الإنصاف (٤/ ٣٩٥)، الكافي (٢/ ٢٢).

(٣) حيث لم يتكلموا إلا عن صحة العقد، ولم يتعرضوا للخيار البتة هنا، فظاهره أنه لا خيار للمشتري، انظر الهداية شرح البداية (٣/ ٥٣)، البحر الرائق (٦/ ١٠٧).

(٤) قال في روضة الطالبين (٣/ ٧٨): «إن اغتر به إنسان، فاشتراها، صح البيع، ثم لا خيار له إن لم يكن الذي فعله الناجش بمواطأة من البائع، وإن كان، فلا خيار أيضًا على الأصح».

وانظر إعانة الطالبين (٣/ ٢٦)، المهذب (٢/ ٢٩١). =

وقيل: له الخيار إذا غبن مطلقًا، وهذا مذهب الحنابلة[(١)]، واختاره ابن حزم[(٢)].

وقيل: إذا لم يعلم البائع بالناجش، فلا خيار للمشتري مطلقًا، وإن علم البائع بالناجش، وسكت، فللمشتري رد المبيع إن كان قائمًا، وله التمسك به.

وإن فات المبيع فالواجب القيمة، وهذا مذهب المالكية[(٣)]، وهو وجه في مذهب الشافعية[(٤)].

❑ دليل من قال: العقد صحيح:

قالوا: لأن النهي لا يعود إلى البيع، فالبيع قد توفرت فيه شروط البيع الصحيح، ولأن النهي لحق الآدمي، فلم يفسد العقد كتلقي الركبان، وقد تقدم.

= وقال في البيان (٥/ ٣٤٦): «إن اغتر رجل بمن ينجش، فاشترى، كان الشراء صحيحًا... وهل يثبت للمشتري الخيار إذا علم؟
ينظر فيه: فإن لم يكن النجش بمواطأة من البائع، فلا خيار للمشتري؛ لأنه لم يوجد من جهة البائع تدليس. وإن كان النجش بمواطأة من البائع، فهل يثبت للمشتري الخيار؟
فيه وجهان:
أولهما: قال أبو إسحاق: يثبت له الخيار؛ لأن ذلك تدليس من جهة البائع، فأشبه التصرية.
والثاني: لا يثبت له الخيار، وهو ظاهر النص، لأنه ليس فيه أكثر من الغبن، وذلك لا يثبت الخيار...».

(١) الإنصاف (٤/ ٣٩٥)، الكافي (٢/ ٢٢)، المغني (٤/ ١٤٩).

(٢) المحلى (مسألة ١٤٦٨).

(٣) حاشية الدسوقي (٣/ ٦٨)، التمهيد (١٣/ ٣٤٨)، الكافي في فقه أهل المدينة (ص٣٦٥)، جامع الأمهات (ص٣٥٠)، حاشية الدسوقي (٣/ ٦٨).

(٤) روضة الطالبين (٣/ ٧٨)، البيان (٥/ ٣٤٦).

❑ دليل من قال: العقد باطل:

قالوا: ثبت النهي عن النجش بالسنة الصحيحة، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه.

(ح-٣١٤) وقد روى مسلم من طريق سعد بن إبراهيم، عن القاسم ابن محمد، قال: أخبرتني عائشة أن رسول الله ﷺ قال: **من عمل عملًا ليس عليه أمرنا فهو رد**[1].

ومعنى: رد: أي مردود على صاحبه، والمردود: هو الباطل.

❑ تعليل من قال: له الخيار مطلقًا حتى ولو كان النجش بدون علم البائع:

لأن الحق للمشتري، وهو المتضرر من زيادة الناجش، فإذا غبن عن طريق النجش كان له خيار الرد، سواء كان ذلك بمواطأة البائع، أو بدونه.

❑ تعليل من قال: ليس له الخيار مطلقًا، ولو كان النجش بعلم البائع:

التعليل الأول:

الأحاديث الواردة في النهي عن النجش لم تثبت الخيار للمشتري، فلا نثبت له شيئًا لم تثبته النصوص.

ويناقش:

إن لم تذكر النصوص الخيار، فقد ذكر الخيار بمثله، كتلقي الركبان، والتصرية، وهذان البيعان فيهما غبن في الأول، وغش في الثاني، وبيع النجش قد اشتمل عليهما.

---

(١) صحيح مسلم (١٧١٨).

التعليل الثاني:

أن العقد الذي دخله النجش ليس فيه أكثر من الغبن، وذلك لا يثبت الخيار كما هو في كل غبن؛ ولأن التفريط جاء من قبل المشتري، حيث اشترى ما لا يعرف قيمته[١].

ويناقش:

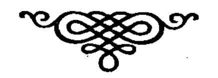
مسألة ثبوت الخيار للمغبون مسألة خلافية، والجمهور على أن الغبن جائز في الجملة، وقد بحثت المسألة في بحث سابق مستقل، فأغنى عن إعادته هنا.

❑ تعليل من قال: له الخيار إلا إن كان البائع لا يعلم بالنجش.

لأن النجش إذا لم يكن من صنع البائع، ولم يعلم به، فلا خيار للمشتري لأنه لم يوجد من جهة البائع تدليس، فمعاقبة البائع بفعل غيره لا وجه له، لأن الناجش غير صاحب السلعة، فلا يفسد بفعله بيع غيره[٢].

❑ الراجح:

ثبوت الخيار إذا ثبت أن الناجش قد زاد في ثمن السلعة عن قيمتها مطلقًا، سواء كان ذلك بتدبير من البائع أو كان بدونه، لأن دفع الضرر عن المشتري مطلوب بصرف النظر عن موقف البائع، والله أعلم.



---

(١) البيان (٥/ ٣٤٦).

(٢) انظر المهذب (١/ ٢٩١).

الفرع الثالث
في النهي عن بيع المضطر

المسألة الأولى
في معنى بيع المضطر
وبيان الأحاديث الواردة فيه

[م-٣٧٢] من الأمور التي نهي عنها المسلم في المعاملات دفعًا للضرر عن أخيه، استغلال حاجته، وهو ما يسمى ببيع المضطر.

(ح-٣١٥) فقد روى أحمد من طريق هشيم، أخبرنا أبو عامر المزني، حدثنا شيخ من بني تميم، قال: خطبنا علي، وفيه: نهى رسول الله ﷺ عن بيع المضطرين، وعن بيع الغرر[1].

[ضعيف][2].

---

(١) المسند (١/ ١١٦).

(٢) الحديث أخرجه أبو داود (٣٣٨٢)، والبيهقي في السنن (٦/ ١٧) من طريق هشيم به.

والحديث فيه علتان:

العلة الأولى: صالح أبو عامر، مختلف فيه:

قال أبو داود: ثقة. الجرح والتعديل (٤/ ٤٠٣).

وقال أحمد: صالح الحديث. المرجع السابق.

وقال أبو حاتم الرازي: شيخ، يكتب حديثه، ولا يحتج به، وهو صالح، وهو أشبه من ابنه عامر. المرجع السابق.

وذكره ابن حبان في الثقات (٦/ ٤٥٧).

وقال الدارقطني: ليس بالقوي. تهذيب التهذيب (٤/ ٣٤٢).

وقال أبو أحمد الحاكم: ليس بالقوي عندهم. المرجع السابق. =

الحديث الثاني:

(ح-٣١٦) ما رواه سعيد بن منصور في سننه، من طريق مطرف، عن بشر أبي عبد الله، عن بشير بن مسلم عن عبد الله بن عمرو، قال: قال رسول الله ﷺ: **لا يركب البحر إلا حاج، أو معتمر، أو غاز في سبيل الله، فإن تحت البحر نارًا، وتحت النار بحرًا، وقال: لا يشترى من ذي ضغطة سلطان شيئًا**[1].

= وقال ابن عدي: ولأبي عامر غير ما ذكرت، وهو عزيز الحديث، من أهل البصرة، ولعل جميع ما أسنده خمسون حديثًا، وقد روى عنه يحيى القطان، مع شدة استقصائه، وهو عندي لا بأس به، ولم أر له حديثًا منكرًا جدًا. الكامل (٤/ ٢٧).

وقال يحيى بن معين: لا شيء. الجرح والتعديل (٤/ ٤٠٣).

وقال أيضًا: ضعيف. الضعفاء للعقيلي (٧٣٢).

وفي التقريب: صدوق كثير الخطأ. اهـ فإذا كان كثير الخطأ، وقد تفرد به، كان ذلك علة في الحديث، والله أعلم.

العلة الثانية: الرجل المبهم من بني تميم.

وله شاهد من حديث حذيفة، لكنه ضعيف جدًا، فلا يصلح للاعتبار.

فقد روى أبو يعلى في مسنده كما في المطالب العالية (١٤٢٢) من طريق الكوثر بن حكيم، عن مكحول، قال: بلغني عن حذيفة ﷺ، قال: قال رسول الله ﷺ: **ألا إن زمانكم هذا زمان عضوض**، وفي الحديث: **وشهد شرار الناس يبايعون كل مضطر. ألا إن بيع المضطرين حرام، إن بيع المضطرين حرام. المسلم أخو المسلم، لا يظلمه، ولا يخذله... الحديث**.

في إسناده الكوثر بن حكيم.

قال النسائي: متروك الحديث. الضعفاء والمتروكين (٥٠٣).

وسئل أحمد عنه، فقال: متروك الحديث. الجرح والتعديل (٧/ ١٧٦).

وقال يحيى بن معين: ليس بشيء. المرجع السابق.

وفيه انقطاع بين مكحول وحذيفة.

(١) سنن سعيد بن منصور (٢/ ١٥٢).

[ضعيف جدًا](١).

ومعنى بيع المضطر:

عرفه ابن عابدين من الحنفية: بأن يضطر إلى بيع شيء من ماله، ولم يرض المشتري إلا بشرائه بدون ثمن المثل، بغبن فاحش(٢).

ومثال شراء المضطر، قال: «أن يضطر الرجل إلى طعام، أو شراب، أو لباس، أو غيره، ولا يبيعه البائع إلا بأكثر من ثمنه»(٣).

---

(١) في إسناده بشر أبو عبد الله الكندي.
قال ابن حجر: قرأت بخط الذهبي: لا يكاد يعرف. تهذيب التهذيب (١/ ٤٠٥).
وفي التقريب: مجهول.
وفي إسناده أيضًا: بشير بن مسلم الكندي.
ذكره ابن حبان في الثقات (٦٨٩١).
وذكره ابن أبي حاتم، وسكت عليه. الجرح والتعديل (٢/ ٣٧٨).
وقال البخاري: لم يصح حديثه - يعني: حديثنا هذا - التاريخ الكبير (٢/ ١٠٤).
وقال مسلمة بن قاسم: مجهول.
وفي التقريب: مجهول.
وعلى ضعف إسناده فقد اختلف فيه، وقد ذكر ذلك المزي في تهذيبه:
قال المزي في تهذيب الكمال (٤/ ١٧٤): قيل: عن مطرف، عن بشر أبي عبد الله، عن عبد الله ابن عمرو.
وقيل: عن مطرف، عن بشير أبي عبد الله الكندي، عن عبد الله بن عمرو.
وقيل: عن مطرف، عن بشير بن مسلم الكندي، أنه بلغه عن عبد الله بن عمرو» اهـ.
وقال ابن أبي حاتم في الجرح والتعديل (٢/ ٣٧٨): بشير بن مسلم الكندي، أنه بلغه عن عبد الله بن عمرو. وقال بعضهم: عن رجل، عن عبد الله بن عمرو. اهـ
قال أبو داود في السنن (٢٤٨٩): «هذا حديث ضعيف جدًا، أبو عبد الله وبشير مجهولان».
وقال النووي: هذا الإسناد ضعيف. المجموع (٩/ ١٨٩).
(٢) حاشية ابن عابدين (٥/ ٥٩).
(٣) فتاوى السغدي (١/ ٤٦٨).

وعرفه الحنابلة: بأن يكره على دفع مال، فيبيع ملكه لذلك، قال في الإنصاف: وهو بيع المضطر»[١].



(١) الإنصاف (٤/ ٢٦٥).

المسألة الثانية
في حكم بيع المضطر

[م-٣٧٣] قال الحطاب في مواهب الجليل: «سئل السيوري... عمن يتعدى عليه الأعراب، فيسجنونه، فيبيع هو، أو وكيله، أو من يحتسب له ريعًا، لفدائه، هل يجوز شراؤه، أم لا؟...

فأجاب: بيع المضطر لفدائه جائز، ماض، باع هو، أو وكيله بأمره، وكذا أخذه معاملة، أو سلفًا، ومن فعل ذلك معه أجر على قدر نيته في الدنيا والآخرة»(١).

وقال الخطابي: «بيع المضطر يكون على وجهين:

أحدهما: أن يضطر إلى العقد عن طريق الإكراه عليه، فهذا فاسد لا ينعقد.

والوجه الآخر: أن يضطر إلى البيع لدين يركبه، أو مئونة ترهقه، فيبيع ما في يده بالوكس من أجل الضرورة»(٢).

وهذان الوجهان اللذان ذكرهما الخطابي، سبق لنا خلاف العلماء في حكم البيع فيهما.

سواء ما كان فيه الإكراه على البيع.

أو كان الإكراه على سبب البيع، كما لو طلب شخص ظالم من آخر مالًا، فاضطره إلى بيع ماله، ليدفع له، لئلا يناله أذى، أو يمنع من حق من حقوقه.

---

(١) مواهب الجليل (٤/ ٢٤٩).

(٢) معالم السنن (٣/ ٧٤، ٧٥).

فقيل في هذه الصورة: البيع لازم، وهو المعتمد في مذهب المالكية[١]، ومذهب الشافعية[٢]، واختيار ابن تيمية من الحنابلة[٣].

وقيل: البيع غير لازم، وهو قول في مذهب المالكية.

فقوله: غير لازم، يعني أنه صحيح، وللمكره الخيار إن شاء أمضاه، وإن شاء رده[٤].

وقيل: لا يصح، وهو وجه في مذهب الشافعية[٥]، وقول في مذهب الحنابلة[٦].

وقيل: يصح البيع، ويكره الشراء منه، وهو مذهب الحنابلة[٧].

وسبق لنا ذكر أدلة كل قول في الركن الثاني من أركان البيع، فأغنى عن إعادته هنا.

❊ ❊ ❊

---

(١) مواهب الجليل (٤/ ٢٤٨)، التاج والإكليل (٦/ ٤١، ٤٢)، الشرح الكبير (٣/ ٦)، الفواكه الدواني (٢/ ٧٣)، حاشية الدسوقي (٣/ ٦).

(٢) إعانة الطالبين (٣/ ٧)، روضة الطالبين (٣/ ٣٤٢)، مغني المحتاج (٢/ ٨)، ويسمونه بيع المصادر.

(٣) الإنصاف (٤/ ٢٦٥).

(٤) انظر المراجع السابقة في مذهب المالكية.

(٥) خبايا الزوايا (ص١٨٦)، روضة الطالبين (٣/ ٢٤٢).

(٦) المحرر (١/ ٣١١)، القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام (ص٤٣)، الإنصاف (٤/ ٢٦٥).

(٧) الإنصاف (٤/ ٢٦٥)، المبدع (٤/ ٧)، المحرر (١/ ٣١١)، ويسمونه بيع المضطر.

الفرع الرابع
في النهي عن الغش في البيوع

المسألة الأولى: تعريف الغش

من الأمور التي نهي عنها المسلم في المعاملات دفعًا للضرر عن أخيه المسلم الغش في البيوع، لما فيه من أكل أموال الناس بغير حق، وسوف أقوم بتعريف الغش، وبيان حكمه التكليفي وحكمه الوضعي إن شاء الله تعالى.

تعريف الغش في الاصطلاح(١):

عرفه بعض الفقهاء بقولهم: «اشتمال المبيع على وصفِ نقصٍ، لو علم به المشتري لامتنع عن شرائه»(٢).

وعرفه بعض الباحثين بقوله: «إظهار أحد المتعاقدين أو غيره العقد بخلاف الواقع بوسيلة قولية، أو فعلية، وكتمان وصف غير مرغوب فيه، لو علم به أحد المتعاقدين لامتنع من التعاقد عليه»(٣).

---

(١) الغِش: بالكسر: نقيض النصح. يقال: غشَّه يَغُشُّه غِشًا بالكسر، واستغشه: خلاف استنصحه. ورجل غُشٌّ: غاش، والجمع: غُشُّون.
يقال: غش صاحبه: إذا زين له غير المصلحة، وأظهر له غير ما أضمر.
والمغشوش: غير الخالص.
والغش مأخوذ من الغشش، وهو المشرب الكدر.
أنشد ابن الأعرابي: ومنهل تروي به غير غشش. أي غير كدر.
انظر لسان العرب (٦/ ٣٢٣)، مختار الصحاح (ص١٩٨)، المصباح المنير (٢/ ٤٤٧)، النهاية في غريب الحديث (٣/ ٣٦٩)

(٢) منحة الخالق على البحر الرائق (٦/ ٥٨)، الفتاوى الفقهية الكبرى (٢/ ٢٧٠).

(٣) الغش وأثره في العقود - فضيلة الشيخ الدكتور عبد الله السلمي (١/ ٣٣).

فقوله: (إظهار أحد المتعاقدين) معنى ذلك أن يبين ويظهر الغش، ويخدع به أحد المتعاقدين، وذلك يكون من البائع عن طريق التدليس، والكتمان. ويكون أيضًا من المشتري كأن يعيب السلعة، ويزري بها كي يزهد البائع بها، فيبيعها ببخس.

وقوله (أو غيره) أي غير المتعاقدين، فالغش قد يحصل من غير المتعاقدين، كما في النجش: بأن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها، وكما يحدث من بعض السماسرة، وأصحاب الوكالات في الدعايات الإعلانية الذين يرغبون الناس في السلع بطرق عديدة مع الكذب والتزوير.

وقوله (العقد) ليدخل في ذلك المعاوضات المالية، وغير المالية كعقد النكاح ونحوه.

وقوله (بوسيلة قولية، أو فعلية) أن الغش يكون بالقول كما يكون بالفعل، فالغش بالقول كأن يمدح السلعة بما ليس فيها، أو يدعي أنه أعطي فيها كذا وكذا كذبًا.

والغش بالفعل كما في التصرية والتدليس.

وقوله: (وكتمان وصف غير مرغوب فيه) مثل إخفاء العيوب، والنقص في السلعة.

وقوله: (لامتنع من التعاقد عليه) يعني لولا وجود الغش في العقد بأنواعه من غش قولي، أو فعلي، أو كتمان وصف غير مرغوب فيه، لما أقدم المتعاقدان على التعاقد عليه(١).



(١) انظر المرجع السابق.

المسألة الثانية
الحكم التكليفي للغش

قال الكاساني: قليل الغش مما لا يمكن التحرز عنه[١].

[م-٣٧٤] حرم الله ﷻ جميع أنواع الغش والخداع في التجارة، وهو أمر مجمع عليه، حكى فيه الإجماع غير واحد من أهل العلم.

قال العدوي: «لا أعلم خلافًا في تحريم الغش، والخديعة وما ذكر معهما؛ لأن هذه أمور ممنوعة في الشرع؛ لأنها ضرب من المكر، والحيل على الناس، والتوصل إلى أخذ أموالهم بغير حق»[٢].

وقال النووي: «والأحاديث في تحريم الغش، ووجوب النصيحة كثيرة جدًا، وحكمها معلوم من الشريعة...»[٣].

كما حكى الإجماع كل من الشوكاني[٤]، والصنعاني[٥].

ومستند هذا الإجماع آيات قرآنية، وأحاديث شريفة صحيحة.

فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ ۝١ ٱلَّذِينَ إِذَا ٱكْتَالُوا۟ عَلَى ٱلنَّاسِ يَسْتَوْفُونَ ۝٢ وَإِذَا كَالُوهُمْ أَو وَّزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ﴾ [المطففين: ١ - ٣].

قال الشنقيطي رحمه الله: «كل من غش في سلعة، أو دلس، أو زاد في عدد، أو

---

(١) بدائع الصنائع (٥/ ١٩٦).
(٢) حاشية العدوي (٢/ ١٥١، ١٥٢).
(٣) المجموع شرح المهذب (١١/ ٣٠٣).
(٤) نيل الأوطار (٥/ ٢٥١).
(٥) سبل السلام (٢/ ٣٧).

نقص، أو زاد في ذرع، أو نقص، فهو مطفف في الكيل، داخل تحت الوعيد بالويل»(١).

وقال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨].

فالآية نص في تحريم أخذ المال بغير حق شرعي، ومنه أكل مال الغير عن طريق الغش، فمن غش فقد أخذ جزءًا من المال بغير حقه بقدر غشه، وذلك أن الغاش يأخذ قيمة السلعة سالمة من الغش، وهو خلاف الواقع.

فقوله: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم﴾ [البقرة: ١٨٨]، أي لا يأكل بعضكم مال بعض.

﴿بِٱلْبَٰطِلِ﴾ أي بأي وجه من وجوه التعدي مما لم يبحه الله، ولم يشرعه، ومنه الغش، والخداع، والتغرير.

وأصل الباطل: الشيء الذاهب، والأكل بالباطل أنواع، قد يكون بطريق الغش، والخداع، والتدليس، وقد يكون بطريق الغصب، والنهب، وقد يكون بطريق اللهو، كالقمار، وقد يكون بطريق الرشوة، والخيانة(٢).

قال ابن العربي: هذه الآية من قواعد المعاملات، وأساس المعاوضات، ينبني عليها(٣).

ومن الآيات الدالة على تحريم الغش قوله تعالى: ﴿وَلَا تَبْخَسُوا۟ ٱلنَّاسَ أَشْيَآءَهُمْ﴾ [هود: ٨٥].

---

(١) أضواء البيان (٨/ ٤٥٧).

(٢) انظر في تفسير الآية تفسير البغوي (١/ ١٥٩)، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز (٤/ ١٩٧)، تفسير الطبري (٢/ ١٨٣)، تفسير القرطبي (٢/ ٣٣٨).

(٣) أحكام القرآن لابن العربي (١/ ١٣٧).

فقوله: ولا تبخسوا الناس أشياءهم معنى ذلك: لا تنقصوا الناس حقوقهم التي يجب عليكم أن توفوها كيلًا، أو وزنًا، أو غير ذلك[(١)].

وقال ابن العربي: «البخس في لسان العرب: هو النقص بالتعييب والتزهيد أو المخادعة عن القيمة أو الاحتيال في التزيد في الكيل أو النقصان منه»[(٢)].

وأما تحريم الغش من السنة:

(ح-٣١٧) فقد روى مسلم في صحيحه من طريق سهيل بن أبي صالح، عن أبيه، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: **من حمل علينا السلاح فليس منا، ومن غشنا فليس منا**[(٣)].

(ح-٣١٨) وروى مسلم أيضًا من طريق العلاء، عن أبيه، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ مر على صبرة طعام، فأدخل يده فيها، فنالت أصابعه بللًا، فقال: **ما هذا يا صاحب الطعام؟** قال: أصابته السماء يا رسول الله، قال: **أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس، من غش فليس مني**[(٤)].

(ح-٣١٩) وروى البخاري من طريق هشام، عن الحسن، قال: أتينا معقل ابن يسار نعوده، فدخل علينا عبيد الله، فقال له معقل: أحدثك حديثًا من رسول الله ﷺ فقال: **ما من والٍ على رعية من المسلمين، فيموت، وهو غاش لهم إلا حرم الله عليه الجنة**[(٥)].

قال ابن بطال: «هذا وعيد شديد على أئمة الجور، فمن ضيع من

(١) تفسير الطبري (١٢/ ٩٩)، وتفسير السمرقندي (١/ ٥٤٦)، وتفسير السمعاني (٢/ ١٩٧).
(٢) أحكام القرآن لابن العربي (٢/ ٣١٨)، وانظر تفسير القرطبي (٧/ ٢٤٨).
(٣) صحيح مسلم (١٠١).
(٤) صحيح مسلم (١٠٢).
(٥) صحيح البخاري (٧١٥١)، وهو في مسلم (١٤٢).

استرعاه الله، أو خانهم، أو ظلمهم، فقد توجه إليه الطلب بمظالم العباد يوم القيامة، فكيف يقدر على التحلل من ظلم أمة عظيمة...»[١].

(ح-٣٢٠) وروى البخاري من طريق صالح أبي الخليل، عن عبد الله ابن الحارث، عن حكيم بن حزام رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: **البيعان بالخيار ما لم يتفرقا** - أو قال: حتى يتفرقا - **فإن صدقا، وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا، وكتما محقت بركة بيعهما**[٢].

ولأجل منع الغش، وقطع أسبابه حرم الإسلام على المسلمين، النجش وتلقي الركبان، وتصرية بهيمة الأنعام.

فقد سبق لنا تحريم النجش، وثبت النهي عنه في أحاديث في الصحيحين وفي غيرهما، وأجمع العلماء على تحريم النجش، وإنما حرم لما فيه من الغش والخداع.

قال ابن الجلاب: «ولا يجوز النجش قي البيوع... ولا ينبغي أن يقر الغش في شيء من أسواق المسلمين بوجه من الوجوه، ولا يسمح فيه لأحد»[٣].

وقال ابن عبد البر رحمه الله: النجش «مكر وخداع، لا يجوز عند أحد من أهل العلم، لنهي الرسول ﷺ عن النجش، وقوله: **لا تناجشوا**. وأجمعوا أن فاعله عاص لله إذا كان بالنهي عالمًا»[٤].

---

(١) فتح الباري (١٣/ ١٢٨).
(٢) البخاري (٢٠٧٩)، ومسلم (١٥٣٢).
(٣) التفريع (٢/ ١٦٧).
(٤) التمهيد (١٣/ ٣٤٨).

وقد سبق بحث أحكام النجش على وجه التفصيل في بحوث سابقة من هذا الباب.

كما سبق لنا تحريم تلقي الركبان، وثبت النهي عنه في أحاديث في الصحيحين، قال النووي: «قال العلماء: وسبب التحريم إزالة الضرر عن الجالب، وصيانته ممن يخدعه».

وقد بحثنا أحكام تلقي الركبان على وجه التفصيل في بحوث سابقة من هذا الباب، فأغنى عن إعادته هنا.

كما جاء النهي عن التدليس في البيع، لأنه نوع من الغش، والأصل في النهي عنه حديث أبي هريرة في التصرية:

(ح-٣٢١) فقد روى البخاري من طريق جعفر بن ربيعة، عن الأعرج، قال أبو هريرة، عن النبي ﷺ: **لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد فهو بخير النظرين بعد أن يحتلبها، إن شاء أمسك، وإن شاء ردها وصاع تمر**[(١)].

والتدليس حرام بالإجماع.

قال في إحكام الأحكام: «لا خلاف أن التصرية حرام؛ لأجل الغش والخديعة التي فيها للمشتري، والنهي يدل عليه، مع علم تحريم الخديعة قطعًا»[(٢)].

وقال النووي: «من ملك عينًا، وعلم بها عيبًا لم يجز أن يبيعها حتى يبين عيبها، وهذا الحكم متفق عليه... لا خلاف فيه بين العلماء، قال الشافعي رحمه الله

---

(١) صحيح البخاري (٢١٤٨)، ورواه مسلم (١١ - ١٥١٥).

(٢) إحكام الأحكام (٣/ ١١٦).

في آخر باب الخراج بالضمان من المختصر: وحرام التدليس، وكذلك جميع الأصحاب»[١].

وقال ابن هبيرة: «واتفقوا على أنه لا يجوز تصرية الإبل والبقر والغنم للبيع تدليسًا على المشتري»[٢].

وقال في كشاف القناع: «ويحرم التدليس لحديث من غشنا فليس منا»[٣].

وقال في حواشي الشرواني: وينبغي أن يكون كبيرة، لقوله ﷺ: **من غشنا فليس منا**[٤].

ومن أجل تحريم الغش والخداع حرم الإسلام الغبن الفاحش.

قال ابن العربي: «الغبن في الدنيا ممنوع بإجماع في حكم الدنيا؛ إذ هو من باب الخداع المحرم شرعًا في كل ملة، لكن اليسير منه لا يمكن الاحتراز منه لأحد، فمضى في البيوع، إذ لو حكمنا برده ما نفذ بيع أبدًا؛ لأنه لا يخلو منه، حتى إذا كان كثيرًا أمكن الاحتراز منه، فوجب الرد به»[٥].

قال ابن هبيرة: «واتفقوا على أن الغبن في البيع بما لا يفحش لا يؤثر في صحته»[٦].

ومفهومه: أنه إن كان فاحشًا فإنه يؤثر في صحته.

---

(١) المجموع (١١/ ٣٠٤، ٣٠٥).
(٢) الإفصاح (٥/ ٢١٤).
(٣) كشاف القناع (١/ ٨٢).
(٤) حواشي الشرواني (٤/ ٣٨٩).
(٥) أحكام القرآن لابن العربي (٤/ ٢٢٤).
(٦) الإفصاح (ص٣٢٤).

وسبق لنا خلاف العلماء في تقدير الغبن الفاحش، وحكم البيع الذي وقع فيه غبن فاحش، وهل يرد به البيع أم لا؟ فأغنى عن إعادته هنا، والحمد لله.



المسألة الثالثة
الحكم الوضعي للبيع الذي وقع فيه غش

قال أبو بكر بن العربي: **متى كان المنع لحق الله تعبدًا فسخ البيع إجماعًا، ومتى كان لحق الآدمي كالعيب والغش فله الخيار، ومتى كان لحق الله ولحق الآدمي فعند كافة العلماء أنه يفسخ**[١].

[م-٣٧٥] تكلمنا في الفصل السابق عن الحكم التكليفي للغش، وبينا أن العلماء مجمعون على تحريمه، ونعرض في هذا الفصل الحكم الوضعي لهذا البيع.

والغش إن كان عن طريق تلقي الركبان، أو النجش، أو التصرية، أو الغبن الفاحش فقد سبق بحث الحكم الوضعي لهذه المسائل، فأغنى عن إعادته هنا.

وإن كان الغش عن طريق خلط المبيع بغيره، فإن كان المشتري يعلم قدر الغش الذي فيه، ويدخل في البيع على بينة، فهذا بيعه جائز، لأن المبيع وإن كان مغشوشًا، إلا أن البائع لم يتعرض للغش فيه، لكونه علم مقدار ذلك.

وإن كان المغشوش لا يعلم مقداره، كاللبن إذا خلط بالماء مثلًا، فهذا لا يجوز بيعه، حتى ولو علم بذلك المشتري؛ لأن المشتري لا يعلم مقدار الخلط، فيبقى المبيع مجهولًا، وهو غرر.

قال ابن تيمية: «بيع المغشوش الذي يعرف قدر غشه: إذا عرف المشتري بذلك، ولم يدلسه على غيره جائز، كالمعاملة بدراهمنا المغشوشة.

---

(١) القبس (٢/ ٨٥١).

وأما إذا كان قدره مجهولًا، كاللبن الذي يخلط بالماء، ولا يقدر قدر الماء، فهذا منهي عنه، وإن علم المشتري أنه مغشوش...»[١].

قال ابن تيمية: «ومن باع مغشوشا لم يحرم عليه من الثمن إلا مقدار ثمن الغش، فعليه أن يعطيه لصاحبه، أو يتصدق به عنه إن تعذر رده. مثل من يبيع معيبًا مغشوشًا بعشرة، وقيمته لو كان سالمًا عشرة وبالعيب قيمته ثمانية، فعليه إن عرف المشتري أن يدفع إليه الدرهمين إن اختار، وإلا رد إليه المبيع، وإن لم يعرفه تصدق عنه بالدرهمين، والله أعلم»[٢].

[م-٣٧٦] وأما إذا كان المبيع معيبًا، وكتمه البائع، ولم يطلع عليه المشتري، فقد اختلف العلماء في صحة هذا البيع.

فقيل: البيع صحيح، والعقد لازم من جهة البائع، وغير لازم من جهة المشتري. وهذا مذهب الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦].

وقيل: البيع باطل، وهذا قول الظاهرية[٧]، واختاره بعض الحنابلة[٨].

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٣٦١)، الفتاوى الكبرى (٤/ ١٩٣).
(٢) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٣٦٢).
(٣) بدائع الصنائع (٥/ ٢٧٣) وما بعدها، البحر الرائق (٦/ ٣٨)، المجلة مادة (٣٣٦)، الهداية شرح البداية (٣/ ٣٥).
(٤) الاستذكار (٢١/ ٨٨)، حاشية الدسوقي (٣/ ١١٩)، القوانين الفقهية (ص١٧٦)، الكافي لابن عبد البر (ص٣٤٧)، شرح الزرقاني على الموطأ (٣/ ٤٢٩)، مواهب الجليل (٤/ ٤٣٨).
(٥) الأم (٧/ ٩٨)، المهذب (١/ ٢٨٤)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ٢٤٤، ٢٤٥)، أسنى المطالب (٢/ ٦٠)، إعانة الطالبين (٣/ ٣٠)، التنبيه (ص٩٤)، الوسيط (٣/ ١٢٢)، مغني المحتاج (٢/ ٥٠).
(٦) الإنصاف (٤/ ٤٠٤)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٨٠)، المبدع (٤/ ٨١).
(٧) ذكر ذلك السبكي في تكملة المجموع (١٢/ ١١٣).
(٨) الإنصاف (٤/ ٤٠٤).

❑ دليل من قال بصحة بيع المعيب، وللمشتري الخيار.

(ح-٣٢٢) ما رواه البخاري من طريق جعفر بن ربيعة، عن الأعرج، قال أبو هريرة، عن النبي ﷺ قال: **لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد فهو بخير النظرين بعد أن يحتلبها، إن شاء أمسك، وإن شاء ردها وصاع تمر**[١].

قال ابن عبد البر عن هذا الحديث: «وهو أصل في النهي عن الغش، والدلسة بالعيوب، وأصل أيضًا في الرد بالعيب لمن وجد فيما يشتريه من السلع، وفيه دليل على أن بيع المعيب بيع يقع صحيحًا، بدليل التخيير فيه؛ لأنه إن رضي المبتاع بالعيب جاز ذلك، ولو كان بيع المعيب فاسدًا، أو حرامًا لم يصح الرضا به، وهذا أصل مجتمع عليه»[٢].

الدليل الثاني:

الأصل في المبيع السلامة من العيب، وكون العقد مطلقًا، لم يذكر فيه وجود العيب دليل على أن مقتضى العقد سلامته من العيب، فكأن العاقدين نصا على اشترط سلامة المبيع من العيب، فلما لم يسلم المبيع من العيب كان ذلك إخلالًا بهذا الشرط، والمتضرر من ذلك هو المشتري وحده، فجعل الخيار له.

يقول الكاساني: «السلامة - يعني من العيب - شرط في العقد دلالة، فما لم يسلم المبيع لا يلزم البيع، فلا يلزم حكمه، والدليل على أن السلامة مشروطة في العقد دلالة: أن السلامة في البيع مطلوبة من المشتري عادة؛ لأن غرضه الانتفاع بالمبيع، ولا يتكامل انتفاعه إلا بقيد السلامة، ولأنه لم يدفع جميع الثمن إلا ليسلم له جميع المبيع، فكانت السلامة مشروطة في العقد دلالة،

---

(١) صحيح البخاري (٢١٤٨)، ورواه مسلم (١١ - ١٥١٥).

(٢) الاستذكار (٢١/ ٨٨).

فكانت كالمشروطة نصًا، فإذا فاتت المساواة كان له الخيار، كما إذا اشترى جارية على أنها بكر، أو على أنها طباخة، فلم يجدها كذلك، وكذا السلامة من مقتضيات العقد أيضًا؛ لأنه عقد معاوضة، والمعاوضات مبناها على المساواة عادة وحقيقة، وتحقيق المساواة في مقابلة البدل بالمبدل، والسلامة بالسلامة، فكان إطلاق العقد مقتضيًا للسلامة، فإذا لم يسلم المبيع للمشتري يثبت له الخيار؛ لأن المشتري يطالبه بتسليم قدر الفائت بالعيب بحكم العقد، وهو عاجز عن تسليمه، فيثبت الخيار»(١).

❑ دليل من قال: البيع باطل:

كتمان العيب منهي عنه، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه، وقد قال ﷺ: **من عمل عملًا ليس عليه أمرنا فهو رد.**

ومعنى رد: أي مردود، وإنفاذ البيع تصحيح لما نهى عنه الشارع، فلا يجوز.

ويناقش:

بأن صحة البيع ترجع إلى أمرين:

الأول: أن فوات السلامة من العيب حق للمشتري، وإثبات هذا الحق له إنما يكون بجعل الخيار له وحده دون البائع، فإذا رضي بالعيب فقد تنازل عن حق هو يملكه، فلم نحرمه من الصفقة مع رضاه بالعيب.

الثاني: أن البيع من حيث هو ليس منهيًا عنه، وإنما المنهي عنه هو كتمان العيب، والكتمان معنى متعلق بالبائع، لا بالبيع، ومن كان حكمه كذلك فإنه لا يمنع صحة البيع، كالبيع على بيع أخيه، وتلقي الجلب والشراء منهم، والنجش

(١) بدائع الصنائع (٥/ ٢٧٤).

في البيع، وبيع المصراة، إلا أن وجود العيب يمنع من رضا المشتري، فإعطاؤه الخيار جابر للخلل الحاصل من وجود العيب.

يقول الكاساني: «السلامة لما كانت مرغوبة من المشتري، ولم تحصل، فقد اختل رضاه، وهذا يوجب الخيار؛ لأن الرضا شرط صحة البيع، قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾ [النساء: ٢٩]، فانعدام الرضا يمنع صحة البيع، واختلاله يوجب الخيار فيه إثباتًا للحكم على قدر الدليل»(١).

وإذا أراد المشتري إمساك المبيع، فهل له أن يأخذ أرش النقص، هذه مسألة خلافية بين أهل العلم، سنأتي عليها إن شاء الله تعالى بحوله وقوته عند الكلام على خيار العيب، إنما الكلام في هذا المبحث حول الحكم التكليفي والوضعي للبيع إذا تعرض المشتري للغش.



(١) بدائع الصنائع (٥/ ٢٧٤).

الفرع الخامس
في النهي عن بيع المخدرات

المسألة الأولى: تعريف المخدرات

من الأمور التي نهي عن بيعها دفعًا للضرر، بيع المخدرات، ويلحق بها كل ما من شأنه أن يضر بدن المسلم كالدخان.

تعريف المخدرات:

المخدرات في اصطلاح الفقهاء[(١)]**: أطلق بعض الفقهاء على اسم المخدر اسم (المفسد).**

وعرف القرافي المخدر بقوله: «هو المشوش للعقل، مع عدم السرور الغالب، كالبنج»[(٢)].

---

(١) المخدرات: جمع مخدر، وهو مأخوذ من الخدر، وهو الضعف والكسل والفتور.
جاء في تاج العروس: الخَدَرُ بالتَّحْرِيك: امْذِلاَلٌ يَغْشَى الأَعْضَاءَ: الرِّجْلَ واليَدَ والجَسَدَ. وقد خَدِرَ الرَّجلُ كفَرِحَ فهو خَدِرٌ وخَدِرَت الرِّجْلُ تَخْدَر...
وعن ابْنِ الأَعْرابِيّ: الخُدْرَة: ثِقَلُ الرِّجل وامْتِنَاعُهَا من المَشْيِ. خَدِرَ خَدَرًا فهو خَدِرٌ. وأَخْدَرَه ذلِك... والخَدَرُ: فُتُورُ العَيْنِ...
والخَدَرُ: الكَسَلُ والفُتُور. وخَدِرَت عِظامُه: فَتَرت وهو مجاز. والخَادِرُ من الظِّبَاءِ: الفاتِرُ العِظَامِ. والخادِر: الفاتِرُ الكَسْلان.
والخِدْرُ بالكَسْرِ: سِتْرٌ يُمَدُّ للجارِية في نَاحِيَةِ البَيْتِ.
فتبين من هذا أن الخدر يطلق على عدة معان، منها:
الكسل والفتور، وعلى الستر الذي يمد للجارية في ناحية البيت، وعلى فتور العين وثقلها من قذى ونحوه، والله أعلم.
انظر تاج العروس (٣/ ١٧٠)، لسان العرب (٤/ ٢٣٠).

(٢) أنواع البروق في أنواع الفروق (١/ ٢١٧).

فيجتمع المسكر والمخدر بأن كلا منها يغيب العقل دون الحواس، ويفترقان: بأن المسكر يكون معه نشوة، وفرح، وزيادة في الشجاعة، وقوة في النفس، والميل إلى البطش، والانتقام من الأعداء، بخلاف المخدر، فإنه ليس معه نشوة، ولا طرب.

وعرفت الموسوعة الكويتية المخدر بأنه ما غيب العقل دون الحواس بلا نشوة، وطرب، كالحشيشة(١).

وأنواع المخدرات كثيرة، منها الأفيون(٢)، والحشيش(٣)، والهروين(٤)،

(١) الموسوعة الكويتية (٥/ ١٢٦).

(٢) الأفيون: هو عبارة عن عصارة لينة يستخرج من نبات الخشخاش، والخشخاش: نبات عشبي حولي عرفته البشرية منذ آلاف السنين، وتعتبر أسيا الصغرى الموطن الأصلي لشجرة الخشخاش.
انظر الموسوعة الكويتية (٨/ ٢١٧)، لسان العرب (٤/ ٩٩)، فقه الأشربه وحدها لعبد الوهاب طويلة (ص٣٥٥)، البيوع المحرمة والمنهي عنها لعبد الناصر ميلاد (ص٣٨١).

(٣) الحشيشة: مخدر يستخرج من شجرة القنب الهندي، وهي نبات حولي لها جذور عمودية، وسيقان عشبية منتصبة الشكل، ويتراوح طول النبتة ما بين متر إلى أربعة أمتار، ومكان ظهورها في شبة القارة الهندية، وجبال الصين، وإيران، وتركيا، ولبنان، والمناطق الحارة والمعتدلة في إفريقيا، وأمريكيا الشمالية والجنوبية.
انظر الموسوعة الكويتية (٨/ ٢١٧)، لسان العرب (٣/ ١٨٧)، فقه الأشربه وحدها - عبد الوهاب طويله (ص٣٦٥)، البيوع المحرمة والمنهي عنها (ص٣٨١).

(٤) الهروين: هو عبارة عن مسحوق بلوري يتراوح بين الأبيض والبني الغامق، وهو أخطر مشتقات الأفيون، فهو أقوى من المورفين بثمانية أضعاف، وقيل: ستة أضعاف، ويتم تعاطيه عن طريق الاستنشاق، أو حرقه واستنشاق أبخرته، أو حقنه تحت الجلد. فقه الأشربه وحدها لعبد الوهاب طويله (ص٣٦٥)، البيوع المحرمة والمنهي عنها (ص٣٨١).

والقات[١]، والمورفين[٢]، وغيرها.

وهذه أمثلة، ولا يراد منها حصر جميع الأمور المخدرة، فإن الضابط فيها ما غيب العقل دون الحواس، بلا نشوة ولا طرب، وذلك أن المجتمعات تحدث من الأمور المخدرة بين حين وآخر أسماء لم تكن معروفة من قبل حسب فقرها وغناها.



(١) القات: نبات مخدر ذو أوراق وشجيرات صغيرة دائمة الخضرة، ويتراوح طول الشجرة ما بين المتر إلى المترين، والأوراق هو الجزء المقصود في النبات، وخاصة تلك التي على قمته، ويزرع القات في اليمن، وكينيا، وأثيوبيا والصومال.
انظر فقه الأشربه وحدها لعبد الوهاب طويله (ص٣٧٥)، البيوع المحرمة والمنهي عنها (ص٣٨١).

(٢) المورفين: هو المادة الأساسية الفعالة في الأفيون، ويعتبر أقوى مسكن للألم عرفه الإنسان، ويتم استخلاص المورفين من الأفيون، ويتم تعاطيه عن طريق الحقن تحت الجلد، أو الاستنشاق عبر الأنف، راجع البيوع المحرمة والمنهي عنها (ص٣٨١).

المسألة الثانية
حكم بيع المخدرات

سبق لنا في كتابي موسوعة الطهارة خلاف العلماء في طهارة المخدارت، ومنها الحشيشة، وقد رجحت أنها طاهرة مطلقًا، سواء كانت صلبة، أو سائلة.

[م-٣٧٧] وأما حكم بيعها، فقد اختلف العلماء في ذلك:

فقيل: يجوز بيعها على من يشتريها لغير الأكل والشرب، وهو رأي أبي حنيفة(١)، ومذهب المالكية(٢).

---

(١) جاء في بدائع الصنائع (٥/ ١٤٤): «ويجوز بيع ما سوى الخمرة من الأشربة المحرمة، كالسكر، ونقيع الزبيب، والمنصف ونحوها عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف، ومحمد لا يجوز...».

(٢) جاء في مواهب الجليل (١/ ٩٠) «... جواز بيع هذه الأشياء من الأفيون، والبنج، والجوزة، ونحوها، ولم أر فيه نصًا صريحًا، والظاهر أن يقال في ذلك ما قاله ابن رشد في المذر على القول بحرمة أكله، وإن كان فيه منفعة غير الأكل جاز بيعه ممن يصرفه في غير الأكل، ويؤمن أن يبيعه ممن يأكله، وكذلك يقال في سائر المعاجين المغيبة للعقل، ويجوز بيع ذلك لمن لا يستعمل منه القدر المغيب للعقل، ويؤمن أن يبيعه ممن يستعمل ذلك، والله أعلم...». وانظر الخرشي (١/ ١٥٦).

وجاء في فتح العلي المالك (١/ ١٢٥): «قال سيدي إبراهيم اللقاني في الفصل الخامس، في بيان هل يجوز بيع شيء من الأفيون، والبنج، وجوزة الطيب، والمعاجين التي تغيب العقل بلا نشاة. والحق ما ذكره بعض المتأخرين، من أن الظاهر جواز بيعها لمن لا يستعمل منها القدر المغيب للعقل، ويؤمن أن يبيعه لمن يستعمل ذلك، أخذًا من مسألة بيع الدرهم المغشوش لمن يكسره، أو يبقيه، ولا يغش به، ومن قول ابن رشد في البيض المذر على القول بحرمة أكله إن كان فيه منفعة غير أكله، يجوز بيعه ممن يصرفه في غير أكله، ويؤمن بيعه لمن يأكله» ا هـ.

وأجاز الشافعية بيع الأفيون[١].

واستثنى ابن نجيم من الحنفية الحشيشة، وذلك لقيام المعصية بذاتها.

وقيل: لا يجوز بيعها مطلقًا.

وهو رأي أبي يوسف، ومحمد بن الحسن من الحنفية[٢]، وأبي إسحاق الشيرازي، والزركشي من الشافعية[٣]، وهو مذهب الحنابلة[٤]، واختيار

(١) قال النووي في المجموع (٩/ ٣٠٧): «قال أصحابنا: السم إن كان يقتل كثيره، وينفع قليله كالسقمونيا، والأفيون، جاز بيعه بلا خلاف، وإن قتل قليله وكثيره، فالمذهب بطلان بيعه، وبه قطع الجمهور، ومال إمام الحرمين ووالده إلى الجواز، ليدس في طعام الكافر».
وجاء في أسنى المطالب (١/ ٩): «لا يحرم أكل قليل الحشيش، والبنج، والأفيون، وجوز الطيب؛ لأنه طاهر لا ضرر فيه، وقد صرح بجواز أكل قليل هذه الأشياء القرافي في القواعد، وصرح النووي في شرح المهذب بجواز أكل قليل الحشيش، ونقله عن المتولي، . . . قال في المجموع ولا دلالة ظاهرة في الآية؛ لأن الرجس لغة القذر ولا يلزم منه النجاسة ولا من الأمر بالاجتناب انتهى وقد يجاب بأن الأدلة الشرعية جارية على العرف الشرعي، والرجس فيه هو النجس.
(قوله والأول أعم وأوجه) لأن العنب كان محترما قبل العصر، ولم يوجد من مالكه قصد فاسد يخرجه عن الاحترام، ولهذا كانت الخمر التي في باطن العنقود محترمة.
(قوله كما صرح به النووي في دقائقه) وصرح أيضا في مجموعه بأن البنج والحشيشة مسكران وممن صرح بأن الحشيشة مسكرة الشيخ أبو إسحاق الشيرازي قال الزركشي ولا يعرف فيه خلاف عندنا فالصواب أنها مسكرة كما أجمع عليه العارفون بالنبات ويجب الرجوع إليهم فيها كما رجع إليهم في غيرها».
(٢) بدائع الصنائع (٥/ ١٤٤).
(٣) أخذ ذلك من جعلهم البنج والحشيشة مسكرين، انظر أسنى المطالب (١/ ١٠).
(٤) أخذت تحريم بيعها من المذهب بناء على ما يلي:
أولًا: حكموا بنجاستها، والمذهب الحنبلي لا يجيز بيع الأعيان النجسة. انظر الإنصاف (١/ ٣٢٠). =

ابن تيمية[١].

وسبب اختلافهم في بيعها راجع لاختلافهم في مسألتين:

الأولى: اختلافهم في طهارتها، فمن رأى طهارتها، وجواز أكل القليل منها مما لا يذهب العقل ولا يحدث ضررًا بالبدن، أو رأى الانتفاع بها في غير الأكل أجاز بيعها.

ومن ذهب إلى نجاستها كالحنابلة، ومنهم ابن تيمية، حرم بيعها، وحرم التداوي بها، وحرم أكل القليل منها مما لا يسكر.

المسألة الثانية: اختلافهم في المخدرات هل هي مسكرة، فيحرم القليل منها، ولو لم تذهب العقل، أو أنها غير مسكرة.

فمنهم من رأى أنها مسكرة كابن تيمية.

ومنهم من لم ير أنها مسكرة، وإن أذهبت العقل دون الحواس؛ لأن المسكر يحدث نوعًا من النشوة والطرب بخلاف المخدر فإن متناولها لا يحدث معه شيء من ذلك.

ولذلك ذكر القرافي أن هناك ثلاثة فروق بين المخدر، والمسكر، فتنفرد المسكرات عن المخدرات بثلاثة أحكام: الحد، والنجاسة، وتحريم اليسير، بخلاف المخدر، فلا حد فيه، وإنما فيه التعزير، وهو طاهر العين، ولا يحرم اليسير منه.

ولعل اختلافهم كان في السابق قبل أن يكشف العلم أنها تسبب الإدمان،

= **ثانيًا**: حكموا بأنه يجلد متناولها كما يجلد شارب الخمر، المبدع (٩/ ١٠١).
ثالثًا: حكموا بكفر من استحل تناولها. كشاف القناع (٦/ ١٧١).

(١) مجموع الفتاوى (٢٣/ ٣٥٧) و (٣٤/ ١٩٨)، الإنصاف (١/ ٣٢٠).

وأنها أخطر بكثير من المسكرات، وأنها خراب للعقول، والأبدان، والبيوت، ولو اطلع الفقهاء المتقدمون على خطورتها لجزموا بتحريمها مطلقًا، ولا يؤخذ من طهارتها جواز بيعها، فهناك أمور كثيرة محرمة، وهي طاهرة العين، والله أعلم.

الفرع السادس
أن يكون العقد مشروعًا
والباعث عليه غير مشروع

[م-٣٧٨] من البيوع التي منعها بعض الفقهاء دفعًا للضرر بيع العنب لمن يعصره خمرًا، ومثله بيع السلاح في زمن الفتنة، ومثله كل بيع يكون في نفسه مشروعًا، والباعث على البيع غير مشروع، فالعنب بيعه مشروع، ولكن الباعث على الشراء غير مشروع، وهو عصره ليتخذ خمرًا، وكذلك بيع السلاح مشروع، ولكن الباعث عليه وهو الظلم، والقتل غير مشروع، ومثل استئجار البيت مشروع، ولكن استئجاره، ليباع فيه الخمر، أو يتخذ محلًا للدعارة غير مشروع، فهل يحرم البيع نظرًا لأن الباعث على هذا الفعل غير مشروع، أو لا يحرم باعتبار أن البيع أصله مباح، والباعث نية في قلب العاقد، لا أثر لها في صحة العقد أو بطلانه.

ولتحرير الخلاف في هذه المسألة نذكر محل الاتفاق، ثم نذكر محل الخلاف:

إذا كانت صيغة العقد (الإيجاب والقبول) قد تضمنت النص الصريح على ذكر الباعث على هذا العقد، وكان الباعث غير مشروع فالبيع لا يجوز.

فإذا قال: بع علي عصيرًا، لأتخذه خمرًا، أو قال: بع علي سلاحًا، لأقتل به معصومًا، أو قال: بعني بيتك، لأتخذه مكانًا لبيع الخمور، أو لأقيم عليه كنيسة، أو بع علي خشبتك، لأعمل منها صليبًا، أو بع علي هذا البيض، للعب القمار، أو غير ذلك من الأمور غير المشروعة، فالبيع، والإجارة في مثل هذه الحالة لا يصحان قولًا واحدًا؛ لأن البيع لو صح في مثل هذه الحالة، لكان ذلك

مضافًا إلى الشارع من حيث إنه شرع عقدًا موجبًا للمعصية، تعالى الله عن ذلك علوًا كبيرًا[١].

(١) جاء في تبيين الحقائق للزيلعي (٥/ ١٢٥): «ولا يجوز - يعني الاستجار - على الغناء والنوح والملاهي؛ لأن المعصية لا يتصور استحقاقها بالعقد، فلا يجب عليه الأجر من غير أن يستحق هو على الأجير شيئًا، إذ المبادلة لا تكون إلا باستحقاق كل واحد منهما على الآخر، ولو استحق عليه للمعصية لكان ذلك مضافًا إلى الشارع من حيث إنه شرع عقدًا موجبًا للمعصية تعالى الله عن ذلك علوًا كبيرًا».
وجاء في البدائع (٥/ ١٦٩): «ولو اشترى جارية على أنها مغنية على سبيل الرغبة فيها، فالبيع فاسد؛ لأن التغنية صفة محذورة، لكونها لهوًا، فشرطها في البيع يوجب فساده، ولو اشترى جارية على أنها مغنية على وجه إظهار العيب، جاز البيع؛ لأن هذا البيع يشرط البراءة عن هذا العيب، فصار كما لو باعها بشرط البراءة عن عيب آخر، فإن وجدها لا تغني لا خيار له؛ لأن الغناء في الجواري عيب، فصار كما لو اشترى على أنه معيب، فوجده سليمًا...».
فمن اشترى الجارية، وكشف عن غرضه منها، وهو كونها مغنية، فإن هذا الباعث غير مشروع، ويكون العقد فاسدًا، فإن كان ذكر الغناء ليس لبيان الغرض من العقد، وإنما هو لبيان العيب، فأراد البائع أن يبرأ من هذا العيب، فاشترط البراءة على المشتري، فإن العقد صحيح؛ لأن العقد لم يكن الباعث عليه كونها مغنية.
ويقول الدردير من المالكية: «ولا يصح كراء دار، لتتخذ كنيسة، أو مجمعًا لفاسق، أو خمارة، ويفسخ متى اطلع عليه...».
فقوله: لتتخذ كنيسة يريد بذلك أنه نص على هذا الغرض في العقد، وإلا لو لم ينص، وظهر من المستأجر ذلك لم يفسخ العقد عندهم.
جاء في التاج والإكليل (٥/ ٤٣٥): «وإذا ظهرت من مكتري الدار خلاعة، وفسق، وشرب خمر لم ينتقض الكراء، ولكن الإمام يمنعه من ذلك، ويكف أذاه عن الجيران...».
ويقول الخرشي (٧/ ٣٣): «الإجارة لا تنفسخ بظهور المستأجر فاسقًا يشرب فيها الخمر، أو يزني، أو نحو ذلك...».
ويقول ابن قدامة في المغني (٥/ ٣٢١): «ولا يجوز للرجل إجارة داره لمن يتخذها كنيسة، أو بيعة، أو يتخذها لبيع الخمر، أو القمار» ثم علل المنع بقوله: «فعل محرم، فلم تجز الإجارة عليه كإجارة عبده للفجور».

ولأن تمكين العاقد من فعله المحرم إعانة له على ذلك الباطل، والإعانة على الحرام تجعله شريكًا له في الفعل.

قال تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢].

الحالة الثانية: إذا لم يذكر الباعث على العقد في صيغة العقد، ولكن علم البائع، أو غلب على ظنه من القرائن، وظروف الحال، أن المشتري يريد بالعنب عصره خمرًا، كما لو كان المشتري للعنب شخصًا يتجر بالخمور، فهل يصح البيع والحالة هذه.

هذه المسألة إن كان الأمر من قبيل الشك، والاحتمال فلا يحرم البيع.

قال ابن قدامة: «إنما يحرم البيع ويبطل إذا علم البائع قصد المشتري ذلك، إما بقوله، وإما بقرائن مختصة به تدل على ذلك، فأما إذا كان الأمر محتملًا، مثل أن يشتريها من لا يعلم حاله، أو من يعمل الخل والخمر معًا، ولم يلفظ بما يدل على إرادة الخمر، فالبيع جائز»[١].

وإن كان البائع علم قصد المشتري إما بقرائن خاصة، أو بأخبار صحيحة، أو غلبة ظن[٢]، ففي هذه المسألة خلاف بين الفقهاء:

---

(١) المغني (٤/ ١٥٥).

(٢) جاء في الفروع (٤/ ٤٢) «ولا يصح بيع ما قصد به الحرام، كعصير لمتخذه خمرًا قطعًا نقل الجماعة: إذا علم. وقيل: أو ظنا، واختاره شيخنا». يعني ابن تيمية.
الظن فيما تعذر فيه اليقين يقوم مقامه في الأحكام من عبادات، ومعاملات، ولذلك نأخذ بالظن في السهو في الصلاة، وفي غيره كالرمي، والطواف، بل إن الظن يطلق أحيانًا ويراد به العلم، قال تعالى: ﴿إِنِّي ظَنَنتُ أَنِّي مُلَاقٍ حِسَابِيَهْ﴾ [الحاقة: ٢٠].
وقال سبحانه: ﴿وَظَنُّوا أَن لَّا مَلْجَأَ مِنَ اللَّهِ إِلَّا إِلَيْهِ﴾ [التوبة: ١١٨].

فقيل: البيع باطل، وهو مذهب المالكية[١]، والحنابلة[٢].

وقيل: البيع صحيح، وهل يحرم البيع مع الصحة، قيل: إن تحقق أنه يشتري المباح لفعل المعصية حرم على الصحيح، وإلا كره، وهذا مذهب الشافعية[٣]، وهو قول الحسن، وعطاء، والثوري[٤].

---

(١) قال ابن عبد البر في الكافي (ص٣٢٨): «ولا يباع شيء من العنب والتين والتمر والزبيب، ممن يتخذ شيئًا من ذلك خمرًا، مسلمًا كان، أو ذميًا... واختلف في فسخ بيع العنب ممن يعصره خمرًا، مسلمًا، أو ذميًا، فالمشهور عن مالك وأكثر أصحابه أنهم يفسخون البيع فيه، وبيع السلاح في الفتنة من أهل دار الحرب من هذا الباب، حكم ذلك حكم بيع العنب ممن يعصره خمرًا سواء، وبيع ظروف الخمر لا يجوز أيضًا، إلا أن يصلح لها ولغيرها، فلا تباع حينئذ إلا من مأمون، وخالفه ابن القاسم، فأجازه».
وانظر مواهب الجليل (٤/ ٢٥٤)، حاشية الدسوقي (٣/ ٧)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ٢٠).

(٢) مسائل أحمد رواية صالح (٢/ ١٤١)، المبدع (٤/ ٤٢)، الإنصاف (٤/ ٣٢٧)، الفروع (٤/ ٤٢)، كشاف القناع (٣/ ١٨١)، مجموع الفتاوى (٢٩/ ٢٣٦).

(٣) قال الشافعي في الأم (٣/ ٧٤): «أكره للرجل أن يبيع العنب ممن يراه أنه يعصره خمرًا، ولا أفسد البيع إذا باعه...».
وقال النووي في المجموع (٩/ ٤٣٢): «قال أصحابنا: يكره بيع العصير لمن عرف باتخاذ الخمر، والتمر لمن عرف باتخاذ النبيذ، والسلاح لمن عرف بالعصيان بالسلاح، فإن تحقق اتخاذه لذلك خمرًا ونبيذًا، وأنه يعصي بهذا السلاح، ففي تحريمه وجهان حكاهما ابن الصباغ والمتولي والبغوي في شرح المختصر والروياني وغيرهم.
أحدهما: نقله الروياني والمتولي عن أكثر الأصحاب: يكره كراهة شديدة، ولا يحرم.
وأصحهما: يحرم، وبه قطع الشيخ أبو حامد، والغزالي في الإحياء، وغيرهما من الأصحاب، فلو باعه صح على الوجهين، وإن كان مرتكبًا للكراهة أو التحريم.
قال الغزالي في الإحياء: وبيع الغلمان المرد الحسان لمن عرف بالفجور بالغلمان، كبيع العنب للخمار، قال: وكذا كل تصرف يفضي إلى معصية».

(٤) المغني (٤/ ١٥٤).

وقيل: يصح بيع العنب لمن يعصره خمرًا، ولا يصح بيع السلاح على أهل الفتنة، وهذا مذهب الحنفية[١].

☐ دليل من قال: لا يصح البيع:

الدليل الأول:

(ح-٣٢٣) ما رواه البخاري من طريق يحيى بن سعيد الأنصاري، قال: أخبرني محمد بن إبراهيم التيمي، أنه سمع علقمة بن وقاص الليثي يقول: سمعت عمر بن الخطاب ﷺ على المنبر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: **إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها، أو إلى امرأة ينكحها، فهجرته إلى ما هاجر إليه**[٢].

وجه الاستدلال:

إذا كانت الأعمال بالنيات، فهذا إنما كانت نيته من العقد عملًا محرمًا، فحرم عليه العقد.

الدليل الثاني:

(ح-٣٢٤) ما رواه البخاري من طريق هشام بن عروة، عن أبيه، عن أبي حميد الساعدي قال: استعمل رسول الله ﷺ رجلا على صدقات بني سليم يدعى ابن اللتبية، فلما جاء حاسبه، قال: هذا مالكم، وهذا هدية. فقال رسول الله ﷺ: **فهلا جلست في بيت أبيك، وأمك حتى تأتيك هديتك - إن كنت صادقًا- ثم خطبنا فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: أما بعد فإني أستعمل**

---

(١) جاء في الدر المختار (٦/ ٣٩١): «وجاز بيع عصير عنب ممن يعلم أنه يتخذه خمرًا؛ لأن المعصية لا تقوم بعينه، بل بعد تغيره. وقيل: يكره؛ لإعانته على المعصية».

(٢) صحيح البخاري (١)، ورواه مسلم (١٩٠٧).

الرجل منكم على العمل مما ولاني الله، فيأتي فيقول: هذا مالكم، وهذا هدية أهديت لي، أفلا جلس في بيت أبيه وأمه حتى تأتيه هديته، والله لا يأخذ أحد منكم شيئًا بغير حقه إلا لقي الله يحمله يوم القيامة، فلأعرفن أحدًا منكم لقي الله يحمل بعيرًا له رغاء، أو بقرة لها خوار، أو شاة تيعر، ثم رفع يده حتى رئي بياض إبطه، يقول: اللهم هل بلغت. بصر عيني وسمع أذني. ورواه مسلم[1].

وجه الاستدلال:

أن الرسول ﷺ لم ينظر إلى لفظ المعطي، وإنما نظر إلى قصده ونيته، فلما كان الحال يدل على أن المعطي إنما أعطى نظرًا لولاية المعطى؛ لينتفعوا منه تخفيفًا عنهم، أو تقديمًا لهم على غيرهم، أو لغيرها من الأسباب لم يعتبر ذلك هدية، وكان هذا الحديث أصلًا في اعتبار المقاصد، ودلالات الحال في العقود[2].

الدليل الثالث:

المقاصد والنيات معتبرة في التحليل والتحريم، مقدمة على ظواهر الألفاظ، فإذا كانت قصده من هذا العقد محرمًا حرم عليه العقد، وإن كان ظاهر العقد السلامة والصحة.

يقول ابن القيم في ذلك: «هل الاعتبار بظواهر الألفاظ والعقود، وإن ظهرت المقاصد والنيات بخلافها، أم للقصود والنيات تأثير يوجب الالتفات إليها، ومراعاة جانبها؟

---

(١) البخاري (٦٩٧٩)، ومسلم (١٨٣٢).

(٢) انظر إقامة الدليل (٦/ ١٥٧، ١٥٨).

وقد تظاهرت أدلة الشرع وقواعده على أن القصود في العقود معتبرة، وأنها تؤثر في صحة العقد، وفساده، وفي حله وحرمته، بل أبلغ من ذلك، وهي أنها تؤثر في الفعل الذي ليس بعقد تحليلًا وتحريمًا، فيصير حلالًا تارة، وحرامًا تارة، باختلاف النية، والقصد، كما يصير صحيحًا تارة، وفاسدًا تارة باختلافها، وهذا كالذبح فإن الحيوان يحل إذا ذبح لأجل الأكل، ويحرم إذا ذبح لغير الله، وكذلك الحلال يصيد الصيد للمحرم، فيحرم عليه ويصيده للحلال، فلا يحرم على المحرم، وكذلك الرجل يشتري الجارية ينوي أن تكون لموكله، فتحرم على المشتري، وينوي أنها له فتحل له، وصورة العقد واحدة، وإنما اختلفت النية والقصد، وكذلك صورة القرض، وبيع الدرهم بالدرهم إلى أجل، صورتهما واحدة وهذا قربة صحيحة وهذا معصية باطلة بالقصد، وكذلك عصر العنب بنية أن يكون خمرًا معصية ملعون فاعله على لسان رسول الله ﷺ، وعصره بنية أن يكون خلًا، أو دبسًا جائز، وصورة الفعل واحدة، وكذلك السلاح يبيعه الرجل لمن يعرف أنه يقتل به مسلمًا حرام باطل؛ لما فيه من الإعانة على الإثم والعدوان، وإذا باعه لمن يعرف أنه يجاهد به في سبيل الله، فهو طاعة، وقربة، وكذلك عقد النذر المعلق على شرط، ينوي به التقرب، والطاعة، فيلزمه الوفاء بما نذره، وينوي به الحلف، والامتناع فيكون يمينًا مكفرة، وكذلك تعليق الكفر بالشرط ينوي به اليمين والامتناع فلا يكفر بذلك، وينوي به وقوع الشرط فيكفر عند وجود الشرط [ولا يكفر إن نوى به اليمين] وصورة اللفظ واحدة، وكذلك ألفاظ الطلاق صريحها، وكنايتها ينوي بها الطلاق، فيكون ما نواه، وينوي به غيره فلا تطلق، وكذلك قوله: (أنت عندي مثل أمي) ينوي بها الظهار، فتحرم عليه، وينوي به أنها مثلها في الكرامة، فلا تحرم عليه، وكذلك من أدى عن غيره واجبا ينوي به الرجوع ملكه، وإن نوى به

التبرع لم يرجع. وهذا كما أنها أحكام الرب تعالى في العقود، فهي أحكامه تعالى في العبادات، والمثوبات، والعقوبات؛ فقد اطردت سنته بذلك في شرعه، وقدره، أما العبادات فتأثير النيات في صحتها وفسادها أظهر من أن يحتاج إلى ذكره؛ فإن القربات كلها مبناها على النيات، ولا يكون الفعل عبادة إلا بالنية، والقصد، ولهذا لو وقع في الماء ولم ينو الغسل أو دخل الحمام للتنظيف أو سبح للتبرد لم يكن غسله قربة ولا عبادة بالاتفاق، فإنه لم ينو العبادة فلم تحصل له، وإنما لامرئ ما نوى، ولو أمسك عن المفطرات عادةً واشتغالًا، ولم ينو القربة لم يكن صائمًا، ولو دار حول البيت يلتمس شيئًا سقط منه لم يكن طائفًا، ولو أعطى الفقير هبة، أو هدية، ولم ينو الزكاة لم يحسب زكاة، ولو جلس في المسجد ولم ينو الاعتكاف لم يحصل له. وهذا كما أنه ثابت في الإجزاء والامتثال فهو ثابت في الثواب والعقاب؛ ولهذا لو جامع أجنبية يظنها زوجته، أو أمته لم يأثم بذلك، وقد يثاب بنيته، ولو جامع في ظلمة من يظنها أجنبية، فبانت زوجته، أو أمته أثم على ذلك بقصده، ونيته للحرام، ولو أكل طعاما حرامًا يظنه حلالًا لم يأثم به، ولو أكله، وهو حلال يظنه حرامًا، وقد أقدم عليه أثم بنيته...»[1].

وجاء في القواعد لابن رجب: «تعتبر الأسباب في عقود التمليكات، كما تعتبر في الأيمان، ويتخرج على هذا مسائل متعددة...» ذكر منها:

هبة المرأة زوجها صداقها إذا سألها ذلك، فإن سببها طلب استدامة النكاح، فإن طلقها فلها الرجوع فيها، نص عليه أحمد في رواية عبد الله...

ومنها ما نص عليه أحمد في رواية ابن ماهان فيمن اشترى لحمًا، ثم استزاده

---

(١) إعلام الموقعين (٣/ ٨٩).

البائع، فزاده، ثم رد اللحم بعيب، فالزيادة لصاحب اللحم؛ لأنها أخذت بسبب اللحم، فجعلها تابعة للعقد في الرد؛ لأنها مأخوذة بسببه، وإن كانت غير لاحقة به»[(١)].

الدليل الرابع:

إذا كان الغرض من العقد محرمًا كان العقد محرمًا من باب سد الذريعة، فتحريم الذرائع في الإسلام أمر معلوم، فما كان ذريعة إلى الحرام أخذ حكم الحرام، وإن كان في أصله مباحًا.

قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقُولُواْ رَٰعِنَا وَقُولُواْ ٱنظُرْنَا وَٱسْمَعُواْۗ وَلِلْكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [البقرة: ١٠٤].

يقول ابن كثير: نهى الله عباده المؤمنين أن يتشبهوا بالكافرين في مقالهم وفعالهم، وذلك أن اليهود يعانون من الكلام ما فيه تورية لما يقصدونه من التنقص عليهم لعائن الله، فإذا أرادوا أن يقولوا: اسمع لنا، يقولوا: راعنا، يورون بالرعونة، كما قال تعالى: ﴿يُحَرِّفُونَ ٱلْكَلِمَ عَن مَّوَاضِعِهِۦ وَيَقُولُونَ سَمِعْنَا وَعَصَيْنَا وَٱسْمَعْ غَيْرَ مُسْمَعٍ وَرَٰعِنَا لَيًّۢا بِأَلْسِنَتِهِمْ وَطَعْنًا فِى ٱلدِّينِۚ وَلَوْ أَنَّهُمْ قَالُواْ سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَٱسْمَعْ وَٱنظُرْنَا لَكَانَ خَيْرًا لَّهُمْ وَأَقْوَمَ وَلَٰكِن لَّعَنَهُمُ ٱللَّهُ بِكُفْرِهِمْ فَلَا يُؤْمِنُونَ إِلَّا قَلِيلًا﴾ [النساء: ٤٦][(٢)].

وقال تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّواْ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّواْ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍۗ﴾ [الأنعام: ١٠٨].

فلما كان سب الأصنام يؤدي إلى سب الله نهى الله ﷻ عن سب الأصنام؛ سدًا لذريعة.

---

(١) انظر القاعدة: رقم (١٥٠) (ص٣٢١).

(٢) تفسير ابن كثير (١/ ١٤٩).

❑ دليل من قال بصحة البيع:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

فبيع العنب أو السلاح قد تم بأركانه وشروطه، وما كان كذلك فهو عقد صحيح.

الدليل الثاني:

استدل الشافعي بقوله: «أصل ما أذهب إليه: أن كل عقد كان صحيحًا في الظاهر لم أبطله بتهمة، ولا بعادة بين المتبايعين، وأجزته بصحة الظاهر، وأكره لهما النية إذا كانت النية لو أظهرت كانت تفسد البيع، وكما أكره للرجل أن يشتري السيف على أن يقتل به، ولا يحرم على بائعه أن يبيعه ممن يراه أنه يقتل به ظلمًا؛ لأنه قد لا يقتل به، ولا أفسد عليه هذا البيع، وكما أكره للرجل أن يبيع العنب ممن يراه أنه يعصره خمرًا، ولا أفسد البيع إذا باعه إياه؛ لأنه باعه حلالًا، وقد يمكن أن لا يجعله خمرًا أبدًا، وفي صاحب السيف، أن لا يقتل به أحدا أبدًا»[1].

وهذا القول من الشافعي رحمه الله مطرد مع أصل مذهبه من تقديم ظاهر اللفظ على النية في العقود.

قال النووي: «الاعتبار عندنا بظاهر العقود، لا بما ينويه العاقدان»[2].

وقد سبق في أدلة القول الأول الاستدلال بأن النية لها تأثير في الصحة والبطلان، والحل والحرمة، فأغنى عن إعادته.

---

(١) الأم (٣/ ٧٤).

(٢) المجموع (٩/ ٣١٤).

❑ وجه تفريق الحنفية بين العنب والسلاح:

أن العنب لا تقوم المعصية بعينه، بل بعد تغيره، فجاز بيعه، وأما السلاح في الفتنة فتقوم المعصية بعين السلاح، فمنع من بيعه، ولذلك لو اشترى حديدًا ليصنع منه سلاحًا، لجاز بيعه، ولم يكن هناك فرق بين العنب والحديد.

❑ الراجح:

بعد استعراض الأدلة أجد أن مذهب المالكية والحنابلة أقوى من حيث الدليل، لكنه لا يدل إلا على تحريم العقد إذا كان الباعث على العقد والقصد منه محرمًا، وأما بطلان العقد فلا يصار إليه إلا بحكم قضائي، بعد أن يتعذر إلزام المشتري من استغلال ما اشتراه بوجه حلال، والكف عن استعماله بوجه حرام، ويكون منع البائع للمشتري من استغلاله استغلالًا محرمًا على وجه الحسبة، لا عن طريق بطلان العقد، لأننا لا نستطيع لمجرد الباعث، وهو نية في قلبه على بطلان العقود التي ظاهرها الصحة، ولأن إثبات أن قصده من العقد كان محرمًا لمجرد أن استعمل البائع المبيع على وجه حرام ليس كافيًا، فقد يكون الباعث حين العقد مشروعًا، فيطرأ على المشتري ما يحمله على استعماله بوجه حرام، فقد يشتري السلاح للصيد، أو للجهاد، وتكون نيته تلك بقلبه، ثم يحدث ما يجعله يستعمل سلاحه في أمر محظور، وقد يكون الباعث على العقد أمرًا مشتركًا، فأراد به استعماله في الحلال، واستعماله في الحرام، كالمشتري لآنية مثلًا أراد أن يشرب بها المباح، والخمرة، فلا يبطل بهذه النية عقد البيع، فليس للبائع سلطة على المشتري ما دام أن العقد في شروطه، وأركانه، ومنها الصيغة قد توفرت فيها شروط العقد الصحيح.

❁ ❁ ❁

الفصل الرابع
البيوع المنهي عن بيعها لعدم جواز تملكها

المبحث الأول: في الوقف

الفرع الأول
في حكم بيع الوقف

عرف ابن قدامة الوقف بقوله[١]: «**تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة**»[٢].

[م-٣٧٩] وقد اختلف العلماء في حكم بيع الوقف.

فقيل: إذا صدر الوقف من الواقف، وكان مستكملًا لشروط الوقف، ولم يعلقه على شيء، ولم يشترط استبداله بمثله، أو أفضل، لزم، وامتنع التصرف بالعين بأي تصرف يخل بالمقصود من الوقف، من بيع، أو غيره.

وهذا قول أبي يوسف، ومحمد بن الحسن من الحنفية[٣]، ومذهب

(١) الوقف لغة: مصدر قولك: وقفت الدابة، ووقفت الكلمة، وقفًا. وهذا متعد، وإذا كان لازمًا قلت: وقفت وقوفًا.
وإذا وقفت الرجل على كلمة، قلت: وقفته توقيفًا.
ووقف الأرض، ووقف الدابة على المساكين وقفًا: حبسها.
والأصل: وقف، فأما قولهم أوقف في جميع ما تقدم من الدواب والأرضين وغيرهما فهي لغة رديئة.
انظر لسان العرب (٩/ ٣٥٩).

(٢) المغني (٥/ ٣٤٩).

(٣) شرح معاني الآثار للطحاوي (٤/ ٩٥)، تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٥).

المالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

قال ابن نجيم: «ألا يذكر مع الوقف اشتراط بيعه، فلو وقف بشرط أن يبيعها، ويصرف ثمنها إلى حاجته، لا يصح الوقف في المختار... وجوزه يوسف بن خالد السمتي إلحاقا للوقف بالعتق»[٤].

وقيل: الوقف غير لازم، فهو بمنزلة العارية، فله أن يرجع فيه أي وقت شاء، ويورث عنه إذا مات، وهو قول أبي حنيفة[٥].

❑ دليل الجمهور على عدم جواز بيعه.

الدليل الأول:

(ح-٣٢٥) ما رواه البخاري من طريق نافع، عن ابن عمر، أن عمر بن الخطاب أصاب أرضًا بخيبر، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله إني أصبت أرضًا بخيبر، لم أصب مالًا قط أنفس عندي منه، فما تأمر به؟ قال: **إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها، فتصدق بها عمر، أنه لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث...**»[٦].

---

(١) الذخيرة للقرافي (٦/ ٣٢٢)، حاشية الدسوقي (٤/ ٨٩)، فتح العلي المالك (٢/ ٢٦١).

(٢) جاء في كفاية الأخيار (١/ ٦٠٨): «إذا صح الوقف لزم كالعتق...».
وانظر إعانة الطالبين (٣/ ١٦٦)، وفي التنبيه (ص١٣٧): «وإذا صح الوقف لزم، فإن شرط فيه الخيار، أو شرط أن يبيعه متى شاء بطل...».
وانظر المهذب (١/ ٤٤٢)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٣).

(٣) الإنصاف (٧/ ١٠٠)، المبدع (٥/ ٣٥٢)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٠٩).

(٤) البحر الرائق (٥/ ٢٠٣).

(٥) تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٥)، شرح معاني الآثار للطحاوي (٤/ ٩٥).

(٦) صحيح البخاري (٢٧٣٧).

وجه الاستدلال:

قوله ﷺ: (لا يباع ولا يوهب، ولا يورث)، فالحديث دليل على أن الوقف لازم، لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث.

الدليل الثاني:

(ح-٣٢٦) ما رواه مسلم من طريق العلاء بن عبد الرحمن، عن أبيه، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: **إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له**[(١)].

فالوقف إذا لم يرد به الدوام لم يكن صدقة جارية.

قال في المبدع: «القصد بالوقف: الصدقة الدائمة، لقوله عليه السلام: أو صدقة جارية»[(٢)].

وقال في مغني المحتاج: «والصدقة الجارية محمولة عند العلماء على الوقف كما قاله الرافعي، فإن غيره من الصدقات ليست جارية بل يملك المتصدق عليه أعيانها، ومنافعها ناجزًا»[(٣)].

الدليل الثالث:

الإجماع الفعلي للصحابة، فقد وقف أبو بكر، وعمر، وعثمان، وعلي، وعائشة، وعمرو بن العاص، وابن الزبير، وجابر، وغيرهم[(٤)]، فلم ينقل عن أحد منهم أنه رجع عن وقفه، أو تصرف فيه.

---

(١) مسلم (١٦٣١).
(٢) المبدع (٥/ ٣٢٧).
(٣) مغني المحتاج (٢/ ٣٧٦)، وانظر كفاية الأخيار (١/ ٦٠٣).
(٤) تفسير القرطبي (٣/ ٣٣٩).

قال الإمام أحمد: «إذا كان في الوقف شيء من ذكر البيع فليس بوقف صحيح، وذلك أن أوقاف أصحاب رسول الله ﷺ إنما هي بتة بتله[١]، والشرط فيها ألا تباع، ولا توهب، فإذا دخلها البيع لم يصح»[٢].

الدليل الرابع:

القياس على وقف المسجد، فإذا أوقف أرضه مسجدًا لزم بمجرد الوقف، بدون حكم حاكم، ولا إضافة لما بعد الموت، فيقاس على المساجد سائر الموقوفات، فتلزم بمجرد الوقف، ولا يجوز الرجوع فيها.

الدليل الخامس:

إذا كان الرجوع في الصدقة بعد إخراجها لا يجوز، **لأن العطية لا يجوز الرجوع فيها بعد إخراجها من ملكه، فكذلك الوقف لا يجوز الرجوع فيه بعد أن تصدق به.**

❑ دليل أبي حنيفة على أن الوقف غير لازم:

(ث-٤٩) ما رواه الطحاوي من طريق مالك، عن زياد بن سعد، عن ابن شهاب أن عمر قال: **لولا أني ذكرت صدقتي لرسول الله ﷺ، أو نحو هذا لرددتها**[٣].

[منقطع][٤].

(١) قوله (بتة بتله) البتة: من البت، وهو القطع المستأصل، أي وقف لا رجعة فيه. انظر لسان العرب مادة (بتت) وأما معنى: بتله، فقال النووي في شرح مسلم (١١/ ٧١): «بتله: أي عطية ماضية غير راجعة إلى الواهب».

(٢) كتاب الوقوف من مسائل الإمام أحمد للخلال (١/ ٢٨٩).

(٣) شرح معاني الآثار (٤/ ٩٦).

(٤) المرجع السابق.

وجه الاستدلال:

قال الطحاوي: «لما قال عمر ﷺ هذا دل على أن نفس الإيقاف للأرض لم يكن يمنعه من الرجوع فيها، وإنما منعه من الرجوع فيها أن رسول الله ﷺ أمره فيها بشيء، وفارقه على الوفاء به، فكره أن يرجع عن ذلك، كما كره عبد الله بن عمر أن يرجع بعد موت رسول الله ﷺ عن الصوم الذي كان فارقه على أن يفعله، وقد كان له أن لا يصوم»[(١)].

وأجيب: قال ابن حجر: «لا حجة فيما ذكره من وجهين:

أحدهما: أنه منقطع؛ لأن ابن شهاب لم يدرك عمر.

ثانيهما: أنه يحتمل ما قدمته، ويحتمل أن يكون عمر كان يرى بصحة الوقف ولزومه، إلا إن شرط الواقف الرجوع، فله أن يرجع»[(٢)].

الدليل الثاني:

(ح-٣٢٧) ما رواه الدارقطني من طريق أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، **عن عبد الله بن زيد بن عبد ربه جاء إلى رسول الله، فقال: يا رسول الله إن حائطي هذا صدقة، وهو إلى الله تعالى ورسوله، فجاء أبواه، فقالا يا رسول الله كان قوام عيشنا، فرده رسول الله ﷺ، ثم ماتا، فورثهما ابنهما بعدهما.**

قال الدارقطني: مرسل؛ لأن عبد الله بن زيد بن عبد ربه توفي في خلافة عثمان، ولم يدركه أبو بكر بن حزم[(٣)].

---

(١) شرح معاني الآثار (٤/ ٩٩).

(٢) فتح الباري (٥/ ٤٠٢).

(٣) سنن الدارقطني (٤/ ٢٠١)، وقد رواه الحاكم في المستدرك (٥٤٤٨)، والبيهقي في السنن (٦/ ١٦٣). =

وما قيل في أثر عمر يقال في أثر عبد الله بن زيد بن عبد ربه.

من وجهيه السابقين: الانقطاع.

والوجه الثاني: قال البيهقي: الحديث وارد في الصدقة المنقطعة، وكأنه تصدق به صدقة تطوع، وجعل مصرفها إلى اختيار رسول الله ﷺ، فتصدق بها رسول الله ﷺ على أبويه[(١)].

وقد يقال: إن أبويه قد قالا لرسول الله ﷺ إن فيه قوام عيشنا، والمرء منهي عن أن يتصدق بقوام عيشه، خاصة إذا كان مسئولًا عن عائلة من أب، وولد.

الدليل الثالث:

(ح-٣٢٨) ما رواه البخاري في صحيحه عن أنس ﵁، قال: لما نزلت ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَۚ﴾ [آل عمران ٩٢]، جاء أبو طلحة إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، يقول الله تبارك وتعالى في كتابه، ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَۚ﴾ [آل العمران: ٩٢]، وإن أحب أموالي إلي بيرحاء، قال: وكانت حديقة كان رسول الله ﷺ يدخلها، ويستظل بها، ويشرب من مائها، فهي إلى الله ﷻ وإلى رسوله ﷺ أرجو بره، وذخره، فضعها أي رسول الله حيث أراك الله، فقال

= قال البيهقي: هذا مرسل، أبو بكر لم يدرك عبد الله بن زيد. اهـ

وقال الذهبي في تلخيصه: فيه إرسال.

ورواه الدارقطني (٤/ ٢٠١) من طريق عبد الله بن أبي بكر ويحيى وحميد، سمعوا أبا بكر يخبر عن عمرو بن سليم، أن عبد الله بن زيد، فذكر نحوه.

وهذا اختلاف على أبي بكر بن عمرو بن حزم من جهة، ومن جهة أخرى فإنه مرسل أيضًا كسابقه، قال الدارقطني: وهذا أيضًا مرسل.

وقال البيهقي (٦/ ١٦٣): وروي من وجه آخر عن عبد الله بن زيد، كلهن مراسيل.اهـ

(١) سنن البيهقي (٦/ ١٦٣).

رسول الله ﷺ: **بخ يا أبا طلحة، ذلك مال رابح، قبلناه منك، ورددناه عليك، فاجعله في الأقربين**، فتصدق به أبو طلحة على ذوي رحمه، وكان منهم أُبَي، وحسان، قال: وباع حسان حصته منه إلى معاوية، فقيل له: تبيع صدقة أبي طلحة؟ فقال: ألا أبيع صاعًا من تمر بصاع من دراهم... الحديث[(١)].

وأجاب عنه الحافظ، فقال:

«يدل على أن أبا طلحة ملكهم الحديقة المذكورة، ولم يوقفها عليهم، إذ لو وقفها ما ساغ لحسان أن يبيعها... ويحتمل أن يقال: شرط أبو طلحة عليهم لما وقفها عليهم أن من احتاج إلى بيع حصته منهم جاز له بيعها، وقد قال بجواز هذا الشرط بعض العلماء»[(٢)].

وإن كان الجواب الأول أقوى، لأنه لو كان لأبي طلحة شرط لنقل إلينا، واللفظ ليس فيه ما يدل على أن أبا طلحة وقف الحديقة، كل ما فيه أنه تصدق بها، وهذا يحتمل أنه تصدق بعينها، ويحتمل أنه حبس أصلها، وتصدق بثمرتها، فكان بيع حسان لنصيبه دليلًا على أنه لم يوقف الحديقة، وعلى التسليم بأنه وقف، فإن فعل حسان رضي الله عنه فعل صحابي، وهو حجة ما لم يخالف، وقد أُنْكِر عليه، فقيل له كما في الحديث نفسه: (أتبيع صدقة أبي طلحة؟ فقال: ألا أبيع صاعًا من تمر، بصاع من دراهم).

الدليل الرابع:

القياس على العارية، فإن الوقف تمليك منفعة الموقوف دون عينه، فلا يلزم كالعارية.

---

(١) رواه البخاري في صحيحه، باب من تصدق إلى وكيله، ثم رد الوكيل إليه. البخاري.
(٢) الفتح (٥/ ٣٨٨).

ويجاب: بأن العارية لم يحبس أصلها، فهي تبرع بالمنفعة المؤقتة دون تحبيس العين بخلاف الوقف.

❑ الراجح من الخلاف:

القول الراجح هو قول الجمهور القائل بلزوم الوقف، جاء في الفتح «قال القرطبي: رد الوقف مخالف للإجماع، فلا يلتفت إليه، وأحسن ما يعتذر به عمن رده ما قال أبو يوسف، فإنه أعلم بأبي حنيفة من غيره. يقصد القرطبي ما حكاه الطحاوي، ونقله الحافظ ابن حجر عنه أنه قال: كان أبو يوسف يجيز بيع الوقف، فبلغه حديث عمر هذا، فقال: من سمع هذا من ابن عون، فحدث به ابن علية، فقال: هذا لا يسع أحدًا خلافه، ولو بلغ أبا حنيفة لقال به، فرجع عن بيع الوقف، حتى صار كأنه لا خلاف فيه بين أحد»(١).



(١) فتح الباري (٥/ ٤٠٣).

الفرع الثاني
في بيع رباع مكة ودورها

من المعلوم أن مكة شرفها الله فتحت عنوة.

قال في التاج والإكليل: «لا خلاف أن مكة افتتحت عنوة، وأنها لم تقسم»(١).

وإذا فتح المسلمون بلادًا كان الإمام مخيرًا بين أن يقسمها بين الغانمين كما فعل رسول الله ﷺ حين فتح خيبر، وإما أن يوقفها على المسلمين ويضرب عليها خراجًا مستمرًا، كما فعل عمر رضي الله عنه حين فتح أرض الشام، ومصر، والعراق، وكان الذي حمل عمر رضي الله عنه على وقفها أن ينتفع منها أجيال المسلمين.

(ح-٣٢٩) فقد روى البخاري في صحيحه، قال عمر: لولا آخر المسلمين ما فتحت قرية إلا قسمتها بين أهلها كما قسم النبي ﷺ خيبر.

وتختلف مكة وأرض الحرم بأنها أماكن عبادة، قال تعالى: ﴿ٱلَّذِى جَعَلْنَٰهُ لِلنَّاسِ سَوَآءً ٱلْعَٰكِفُ فِيهِ وَٱلْبَادِ ۚ وَمَن يُرِدْ فِيهِ بِإِلْحَادٍۭ بِظُلْمٍ نُّذِقْهُ مِنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [الحج: ٢٥].

[م-٣٨٠] فهل يصح بيع أراضي مكة، وإجارتها، أو لا يصح؟

اختلف العلماء في ذلك على ستة أقوال:

القول الأول:

يجوز بيع أراضيها، وإجارتها، بلا كراهة، وهو قول أبي يوسف ومحمد ابن الحسن، وإحدى الروايتين عن أبي حنيفة(٢).

---

(١) التاج والإكليل (٤/ ٥٦٨).

(٢) شرح معاني الآثار (٤/ ٤٩)، وجاء في حاشية ابن عابدين (٦/ ٣٩٢، ٣٩٣): «وجاز =

قال ابن رشد: وهو أشهر الروايات، والمعتمد الذي به الفتوى، وعليه جرى العمل من أئمة الفتوى والقضاة بمكة[١]، وهو مذهب الشافعية[٢].

القول الثاني:

لا يجوز البيع، ولا الإجارة، وهو المشهور من مذهب المالكية[٣]، والمشهور من مذهب الحنابلة[٤].

وهذان قولان متقابلان.

القول الثالث:

يجوز بيع بناء بيوت مكة، ولا يجوز بيع أراضيها. وهذا أحد القولين عن أبي حنفية[٥].

القول الرابع:

يجوز البيع دون الإجارة، وهو اختيار ابن تيمية، وابن القيم[٦].

= بيع بيوت مكة أي اتفاقًا؛ لأنه ملك لمن بناه... قوله: وأرضها، جزم به في الكنز، وهو قولهما، وإحدى الروايتين عن الإمام...»، وانظر البحر الرائق (٨/ ٢٣١).

(١) انظر أنوار البروق في أنواع الفروق (٤/ ١٠)، وقال في القوانين الفقهية (ص١٨٣): «ويجوز كراء بيوت مكة، وبيعها، وفاقًا للشافعي...»، وانظر التاج والإكليل (٤/ ٥٦٨).

(٢) المجموع (٩/ ٢٣٥)، مغني المحتاج (٤/ ٢٣٦)، روضة الطالبين (٣/ ٤١٨).

(٣) قال القرطبي في تفسيره (١٢/ ٣٣): «لا تباع ولا تكرى - يعني رباع مكة- ومن سبق إلى موضع كان أولى به، وبهذا قال مالك...».
وهذه رواية من أربع روايات في مذهب مالك، وسوف ننقل عنه بقية رواياته إن شاء الله في آخر الأقوال.

(٤) الإنصاف (٤/ ٢٨٩)، المحرر (٢/ ١٨٠)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ١١)، المغني (٤/ ١٧٧)، المبدع (٤/ ٢١).

(٥) الفتاوى الهندية (٣/ ١١٤)، ملتقى الأبحر (ص٢١٢).

(٦) الإنصاف (٤/ ٢٨٩)، مجموع الفتاوى (٢٩/ ٢١١)، زاد المعاد (٣/ ٤٣٧).

القول الخامس:

يكره بيع دور مكة، وكراؤها، وهو مروي عن مالك، قال في الموازنة: فإن قصد بالكراء الآلات والأخشاب جاز، وإن قصد البقعة فلا خير فيه.

قال الحطاب: وظاهره أن الكراهة على بابها: أي للتنزيه[1].

القول السادس:

يكره كراؤها في أيام الموسم خاصة، وهو قول لأبي حنيفة[2]، وقول في مذهب المالكية[3].

---

(١) سننقل النص عن الروايات في مذهب مالك في العزو ما بعد التالي.

(٢) في بدائع الصنائع أن الكراهة خاصة للحاج والمعتمر، وأما المجاور والمقيم فلا بأس، قال الكاساني في البدائع (٥/ ١٤٦): «وروي عن أبي حنيفة ﷺ أنه قال: أكره إجارة بيوت مكة في الموسم من الحاج والمعتمر، فأما من المقيم والمجاور فلا بأس بذلك، وهو قول محمد ﷺ».

وفي الدر المختار لم يقيد ذلك للحاج والمعتمر، وإنما أطلق الكراهة في أيام الموسم، قال في الدر المختار (٦/ ٣٩٣): «قال أبو حنيفة: أكره إجارة بيوت مكة في أيام الموسم، وكان يفتي لهم أن ينزلوا عليهم في دورهم، لقوله تعالى: ﴿سَوَآءً ٱلْعَٰكِفُ فِيهِ وَٱلْبَادِۚ﴾ [الحج: ٢٥]، ورخص فيها في غير أيام الموسم».

(٣) ذكر ابن رشد في البيان والتحصيل (٣/ ٤٠٥، ٤٠٦) ثلاث روايات بالمذهب: أحدها المنع، والثانية الإباحة، والثالثة كراهية كرائها في أيام الموسم خاصة.

وذكر ابن رشد في المقدمات (٢/ ٢١٨، ٢١٩) أربع روايات: الجواز، والمنع، والكراهة، وكراهة كرائها في أيام المواسم خاصة.

وجاء في أنوار البروق في أنواع الفروق (٤/ ١٠): قال الشيخ أبو الوليد ابن رشد في كراء دور مكة أربع روايات عن مالك:

الأولى: المنع، وهو المشهور. . . وإليه ذهب جماعة من أهل المذهب، وهو سماع ابن القاسم عن مالك.

والثانية: الجواز. . . وهو مروي عن مالك أيضا كما في تبصرة اللخمي ثم قال، وهو =

فخلاصة الأقوال:

منع البيع والكراء مطلقًا.

جواز البيع والكراء مطلقًا.

كراهة البيع والكراء مطلقًا.

منع بيع الأرض دون المباني.

جواز البيع دون الإجارة.

كراهة ذلك في أيام المواسم خاصة.

❑ دليل من قال: يجوز البيع والإجارة:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ ٱلَّذِينَ أُخْرِجُوا۟ مِن دِيَٰرِهِمْ وَأَمْوَٰلِهِمْ﴾ [الحشر: ٨].

وقال تعالى: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ﴾ [الممتحنة: ٨].

= أشهر الروايات، وهو المعتمد الذي به الفتوى، وعليه جرى العمل من أئمة الفتوى والقضاة بمكة المشرفة.

والثالثة: الكراهة. قال البناني المكي في تحفة المريد السالك، ومن أهل المذهب من ذهب إلى كراهة بيع دور مكة، وكرائها، وهو مروي عن مالك أيضا ثم قال فيها أيضا: قال في الموازنة: وقد سمعت أن مالكًا يكره كراء بيوت مكة، ثم قال: فإن قصد بالكراء الآلات والأخشاب جاز، وإن قصد فيه البقعة فلا خير فيه ا هـ. قال الحطاب، وظاهره أن الكراهة على بابها أي للتنزيه.

والرابعة: تخصيصها أي الكراهة بالموسم لكثرة الناس، واحتياجهم للوقف... الخ كلامه رَحِمَهُ اللَّهُ.

وجه الاستدلال:

أن الله ﷻ أضاف الديار للمهاجرين، فدل على أنها ملكهم، كما أن الأموال أموالهم.

ونوقش هذا الاستدلال:

بأن الإضافة قد تكون لليد، والسكنى، لقوله تعالى: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ﴾ [الأحزاب: ٣٣]. فالمنازع يصح له أن يقول: الإضافة قد تصح لأدنى ملابسة، فهي إضافة اختصاص، لا إضافة ملك؛ لأن الله ﷻ جعل الناس في الحرم سواء، العاكف فيه والباد(١).

ورد هذا الاعتراض:

قال النووي: «حقيقة الإضافة تقتضي الملك، ولهذا لو قال: هذه الدار لزيد حكم بملكها لزيد، ولو قال: أردت به السكنى واليد لم يقبل»(٢).

الدليل الثاني:

(ح-٣٣٠) ما رواه البخاري من طريق الزهري، عن علي بن حسين، عن عمرو بن عثمان عن أسامة بن زيد أنه قال زمن الفتح، يا رسول الله، أين تنزل غدًا؟ قال النبي ﷺ: **وهل ترك لنا عقيل من منزل**. ثم قال: **لا يرث المؤمن الكافر، ولا يرث الكافر المؤمن**. قيل للزهري: ومن ورث أبا طالب، قال: ورثه عقيل وطالب... زاد في مسلم: ولم يرثه جعفر ولا علي شيئًا؛ لأنهما كانا مسلمين، وكان عقيل وطالب كافرين(٣).

---

(١) إعلام الموقعين (٢/ ٨٥٨).

(٢) المجموع (٩/ ٢٣٦).

(٣) صحيح البخاري (٤٢٨٣)، ومسلم (١٣٥١).

وجه الاستدلال:

قال الشنقيطي: قوله: «وهل ترك لنا عقيل من رباع صريح في إمضائه ﷺ بيع عقيل بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه تلك الرباع، ولو كان بيعها وتملكها لا يصح لما أقره النبي ﷺ؛ لأنه لا يقر على باطل بإجماع المسلمين...»[(١)].

وفيه دليل من وجه آخر فإذا كان عقيل ورث أبا طالب، فإن الإرث دليل على التملك.

الدليل الثالث:

(ح-٣٣١) ما رواه مسلم من طريق ثابت، عن عبد الله بن رباح، عن أبي هريرة من حديث طويل في قصة الفتح، وفيه: جاء أبو سفيان، فقال: يا رسول الله أبيدت خضراء قريش، لا قريش بعد اليوم، قال أبو سفيان: قال رسول الله ﷺ: **من دخل دار أبي سفيان فهو آمن، ومن ألقى السلاح فهو آمن، ومن أغلق بابه فهو آمن... الحديث**[(٢)].

وجه الاستدلال:

أنه أضاف الدار إلى أبي سفيان، فهذا دليل على صحة تملكه، وما صح في التملك صح بيعه، وإجارته.

الدليل الرابع:

(ث-٥٠) ما رواه البخاري معلقًا بصيغة الجزم، قال: اشترى نافع بن

---

(١) أضواء البيان (٢/ ٧٤).

(٢) صحيح مسلم (١٧٨٠).

الحارث دارًا للسجن بمكة من صفوان بن أمية على أن عمر إن رضي فالبيع بيعه، وإن لم يرض عمر فلصفوان أربعمائة[١].

[حسن][٢].

---

(١) البخاري (٢/ ٨٥٣) كتاب الخصومات، باب الربط والحبس في الحرم.

(٢) الحديث رواه ابن أبي شيبة في المصنف (٥/ ٧) ٢٣٢٠١ والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٣٤)، والفاكهي في أخبار مكة (٢٠٧٦)، من طريق عمرو بن دينار، عن عبد الرحمن بن فروخ، عن نافع بن عبد الحارث به.

وفي إسناده عبد الرحمن بن فروخ، لم يرو عنه غير عمرو بن دينار، وذكره ابن أبي حاتم في الجرح والتعديل، ولم يذكر فيه جرحًا ولا تعديلًا. الجرح والتعديل (٥/ ٢٧٥).

ولم يذكره في الثقات سوى ابن حبان، الثقات (٧/ ٨٧).

وفي التقريب: مقبول، يعني: إن توبع، وإلا فلين.

وقد ذكر الحافظ له متابعًا، فقد قال في الفتح (٥/ ٧٦): وأخرج عمر بن شبة في كتاب مكة، عن محمد بن يحيى أبي غسان الكناني، عن هشام بن سليمان، عن ابن جريج، أن نافع بن عبد الحارث الخزاعي، كان عاملًا لعمر على مكة، فابتاع دارًا للسجن من صفوان، فذكر نحوه، لكن قال: بدل الأربعمائة خمسمائة، وزاد في آخره، وهو الذي يقال له: سجن عارم.

وهشام بن سليمان، قال فيه أبو حاتم: مضطرب الحديث، ومحله الصدق. الجرح والتعديل (٩/ ٦٢).

لكن قال العقيلي في الضعفاء: في حديثه عن غير ابن جريج وهم. ما يشعر أنه في ابن جريج أحسن حالًا. الضعفاء الكبير (٤/ ٣٣٨).

وفي التقريب: مقبول. وقال الذهبي في الكاشف: صدوق.

وأما محمد بن يحيى الكناني، قال عنه أبو حاتم في الجرح والتعديل (٨/ ١٢٣): شيخ.

وذكره ابن حبان في الثقات وقال: ربما خالف. الثقات (٩/ ٧٤).

وقال النسائي: ليس به بأس.

وقال الدارقطني: ثقة.

انظر تهذيب التهذيب (٩/ ٤٥٦).

فهذه المتابعة تقوي طريق عبد الرحمن بن فروخ، والله أعلم.

وجه الاستدلال:

إذا جاز بيع بيوت مكة جازت إجارتها؛ لأن الإجارة بيع منافع.

الدليل الخامس:

(ث-٥١) ما رواه البيهقي من طريق أبي عمرو بن السماك، ثنا حنبل ابن إسحاق بن حنبل، ثنا الحميدي، ثنا سفيان، قال: **قال هشام بن عروة: وكان عبد الله بن الزبير يعتد بمكة ما لا يعتد بها أحد من الناس، أوصت له عائشة رضي الله عنها بحجرتها، واشترى حجرة سودة**[1].

[إسناده صحيح][2].

❑ دليل من قال: لا يجوز البيع ولا الإجارة:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ الَّذِي جَعَلْنَاهُ لِلنَّاسِ سَوَاءً الْعَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ﴾ [الحج: ٢٥].

---

(١) سنن البيهقي (٦/ ٣٤).

(٢) رجال الإسناد:

أبو عمرو بن السماك، واسمه: عثمان بن أحمد بن عبد الله الدقاق، المعروف بابن السماك.

قال الخطيب: كان ثقة. تاريخ بغداد (١١/ ٣٠٢).

ووثقه الدارقطني: انظر المرجع السابق.

وحنبل بن إسحاق بن حنبل له ترجمة في تاريخ بغداد، قال عنه الخطيب: كان ثقة ثبتًا. تاريخ بغداد (٨/ ٢٨٦).

وقال الدارقطني: كان صدوقًا. المرجع السابق.

وقال الذهبي في تذكرة الحفاظ (٢/ ٦٠٠): «حنبل بن إسحاق بن حنبل... الحافظ الثقة أبو علي الشيباني ابن عم الإمام أحمد...».

وبقية الإسناد ثقات مشهورون.

وجه الاستدلال:

والمراد بالمسجد جميع الحرم كله، لكثرة إطلاقه عليه في النصوص، قال تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَٰذَا﴾ [التوبة: ٢٨].

وقال تعالى: ﴿سُبْحَٰنَ ٱلَّذِىٓ أَسْرَىٰ بِعَبْدِهِۦ لَيْلًا مِّنَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ إِلَى ٱلْمَسْجِدِ ٱلْأَقْصَا﴾ [الإسراء: ١].

وفي الصحيح أنه أسري به من بيت أم هانئ.

وقال تعالى: ﴿ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ حَاضِرِى ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٩٦].

وليس المراد حضور نفس موضع الصلاة اتفاقًا، وإنما هو حضور الحرم والقرب منه.

وقال تعالى: ﴿إِنَّمَآ أُمِرْتُ أَنْ أَعْبُدَ رَبَّ هَٰذِهِ ٱلْبَلْدَةِ ٱلَّذِى حَرَّمَهَا﴾ [النمل: ٩١]، قالوا: والمحرم: لا يجوز بيعه.

الدليل الثاني:

(ح-٣٣٢) ما رواه ابن أبي شيبة، حدثنا عيسى بن يونس، عن عمر بن سعيد ابن أبي حسين، عن عثمان بن أبي سليمان، **عن علقمة بن نضلة، قال: كانت رباع مكة في زمان رسول الله ﷺ وزمان أبي بكر، وعمر تسمى السوائب، من احتاج سكن، ومن استغنى أسكن**[1].

[قال ابن حجر: علقمة بن نضلة تابعي صغير، مقبول، أخطأ من عده من الصحابة][2].

---

(١) المصنف (٣/ ٣٣١).

(٢) وإذا كان ابن حجر يعتبره مقبولًا، فهو بشرط أن يتابع، وإلا فهو لين عند ابن حجر، وقد تفرد بهذا الحديث. =

وعليه فيكون مرسلًا، والمرسل ضعيف.

الدليل الثالث:

(ح-٣٣٣) ما رواه الدارقطني من طريق القاسم بن الحكم، نا أبو حنيفة، عن عبيد الله بن يزيد، عن أبي نجيح، عن عبد الله بن عمرو، عن النبي ﷺ أنه قال: **إن الله حرم مكة، فحرام بيع رباعها، وأكل ثمنها، وقال: من أكل من أجر بيوت مكة شيئًا فإنما يأكل نارًا.**

[قال الدارقطني: هذا رواه أبو حنيفة مرفوعًا، ووهم أيضًا في قوله: عبيد الله بن أبي يزيد، وإنما هو ابن أبي زياد القداح، والصحيح أنه موقوف][(1)].

= وقال في المغني في الضعفاء (٢/ ٤٤١): لم يرو عنه سوى عثمان بن أبي سليمان.
لكن ذكر المزي في تهذيب الكمال (٢٠/ ٣١١): «روى عنه الحسن بن القاسم بن عقبة الأزرقي». وقد ذكره ابن حبان في الثقات (٧/ ٢٩٠)، وانظر نصب الراية (٤/ ٢٦٨).
وقد رواه من طريق ابن أبي شيبة ابن ماجه (٣١٠٧)، والدارقطني (٣/ ٥٨)، والطبراني في المعجم الكبير (١٨/ ٨).
وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/ ٣٣١) من طريق أبي عاصم.
وابن عدي في الكامل (٧/ ٢٤٦) من طريق يحيى بن نصر بن حاجب.
والبيهقي (٦/ ٣٥) من طريق سفيان.
والأزرقي في أخبار مكة (ص١٦٢) والفاكهي في أخبار مكة (٢٠٤٧) من طريق يحيى ابن سليم، أربعتهم، عن عمر بن سعيد به.
قال الحافظ في الفتح (٣/ ٤٥٠): «أخرجه ابن ماجه وفي إسناده انقطاع وإرسال...».

(١) سنن الدارقطني (٣/ ٥٧).
وأخرجه الحاكم (٢٣٢٧) ومن طريقه البيهقي (٦/ ٣٥) من طريق أبي حنيفة، عن عبيد الله ابن أبي زياد، عن ابن أبي نجيح به. فقال الحاكم: ابن أبي زياد، ولم يقل: ابن يزيد، كما في طريق الدارقطني، وهو الصواب، إلا أن الحاكم رفعه، وهذا اختلاف على أبي حنيفة فإنه تارة يقول ابن أبي زياد، وتارة يقول ابن يزيد، وقد يكون الوهم ممن رواه عن أبي حنيفة، والله أعلم، والوهم الآخر في هذا الطريق رفعه إلى النبي ﷺ والمعروف أنه موقوف. =

الدليل الرابع:

(ح-٣٣٤) ما رواه الدارقطني من طريق إسماعيل بن مهاجر، عن أبيه، عن عبد الله بن باباه عن عبد الله بن عمرو، قال: قال رسول الله ﷺ: **مكة مناخ، لا تباع رباعها، ولا تؤجر بيوتها**[1].

[قال الدارقطني: إسماعيل بن مهاجر ضعيف، ولم يروه غيره][2].

= وفيه علة أخرى أشار إليه الذهبي، قال في تلخيصه: عبيد الله بن أبي زياد لين.
وقد رواه عيسى بن يونس كما عند في مصنف ابن أبي شيبة (٣/ ٣٣٠)، وسنن الدارقطني (٣/ ٥٧)، ومحمد بن ربيعة كما ذكره في نصب الراية (٤/ ٢٦٥) عن عبيد الله بن أبي زياد به، موقوفًا، وهو الصواب.

(١) سنن الدارقطني (٣/ ٥٨).

(٢) ومن طريق إسماعيل بن إبراهيم بن مهاجر أخرجه الحاكم في المستدرك (٢٣٢٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٣٥)، وفي معرفة السنن والآثار (٤/ ٤٢٥، ٤٢٦)، والفاكهي في أخبار مكة (٢٠٤٦).
قال الحاكم: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.
وقال البيهقي في المعرفة (٤/ ٤٢٦): «إسماعيل بن إبراهيم هذا، وأبوه ضعيفان».
وضعفه العيني في عمدة القارئ (٩/ ٢٢٨).
وقال ابن الجوزي في التحقيق (٢/ ١٨٦): «إسماعيل قد ضعفه يحيى والنسائي، وأبوه إبراهيم قد ضعفه البخاري، وقال يحيى بن معين: لا بأس به.
وقال أبو بكر البيهقي: الصحيح أن هذا الحديث موقوف».
قال ابن عبد الهادي في التنقيح (٢/ ٥٦٣): «أما إبراهيم بن مهاجر فهو من رجال مسلم، قال شيخنا: إسماعيل بن إبراهيم، بن مهاجر، بن مسمار المدني ضعيف».
وقال الحافظ في الدراية (٢/ ٢٣٦) بعد أن ذكر الحديث: «إسماعيل قال البخاري: منكر الحديث. وفي ترجمته أخرجه ابن عدي والعقيلي في الضعفاء».
وجاء في نصب الراية (٤/ ٢٦٥): «ذكره ابن القطان في كتابه من جهة الدارقطني، وأعله بإسماعيل بن مهاجر، قال: قال البخاري: منكر الحديث. انتهى، ورواه ابن عدي والعقيلي في كتابيهما، وأعله بإسماعيل وأبيه، وقالا: إسماعيل لا يتابع عليه». =

الدليل الخامس:

(ث-٥٢) روى ابن أبي شيبة، قال: حدثنا حفص، عن ابن جريج، عن عطاء، قال: **كان عمر يمنع أهل مكة أن يجعلوا لها أبوابًا حين ينزل الحج في عرصات الدور**[١].

[عطاء لم يدرك عمر، والأثر ثابت عن عمر][٢].

= انظر الضعفاء الكبير للعقيلي (١/ ٧٣)، والكامل لابن عدي (١/ ٢٨٧).
وقد خرج الحديث ابن عدي في كامله (١/ ٢٨٧) من طريق عبد الرحيم بن سليمان، عن إسماعيل بن إبراهيم بن مهاجر، قال: سمعت أبي يذكر عن مجاهد، عن عبد الله بن عمرو، عن النبي ﷺ، وذكر الحديث.
وفي هذا اختلاف على إسماعيل بن إبراهيم، فإنه تارة يحدث به عن عبد الله ابن باباه، وتارة يحدث به عن مجاهد، مما يدل على نكارته.

(١) المصنف (٣/ ٣٣٠) رقم: ١٤٦٨٥ .

(٢) عطاء بن أبي رباح ولد في خلافة عثمان ﷺ.
وقد رواه عبد الرزاق (٩٢١٠) عن ابن جريج، قال: كان عطاء ينهى عن الكراء في الحرم، وأخبرني أن عمر بن الخطاب كان ينهى أن تبوب دور مكة، لأن ينزل الحاج في عرصاتها، فكان أول من بوب داره سهيل بن عمرو، فأرسل إليه عمر بن الخطاب في ذلك، فقال: أنظرني يا أمير المؤمنين، إني كنت امرًا تاجرًا، فأردت أن أتخذ بابين، يحبسان ظهري، قال: فذلك إذًا.
ورواه عبد الرزاق (٩٢١١) عن معمر، عن منصور، عن مجاهد، أن عمر بن الخطاب قال: يا أهل مكة، لا تتخذوا لدوركم أبوابًا، لينزل البادي حيث شاء.
ومجاهد أيضًا لم يسمع من عمر ﷺ، وإنما كان مولده سنة إحدى وعشرين في خلافة عمر، انظر تهذيب الكمال (٢٧/ ٢٣٤).
وروى أبو عبيد في كتاب الأموال (ص٨٥): حدثنا يحيى بن سعيد، عن عبيد الله ابن عمر، عن نافع، عن ابن عمر، عن عمر أنه نهى أن تغلق دور مكة دون الحاج، وأنهم يضطربون فيما وجدوا منها فارغًا.
وهذا إسناد صحيح، رجاله كلهم ثقات. =

❑ دليل من قال: يكره البيع والكراء:

أدلة هذا القول هي عين أدلة القائلين بالمنع، إلا أنهم حملوا هذه الأحاديث على كراهية التنزيه، وليس على التحريم، جمعًا بينها وبين أدلة القائلين بالجواز.

❑ دليل من قال: يمنع بيع الأراضي دون المباني:

هذا القول لما كان يرى أن الأرض موقوفة، رأى أنه لا يصح بيعها؛ لأنها لا تملك، وأما المباني فهي ملك لمن أقامها، وبناها، فيجوز بيعها وإجارتها.

❑ دليل من قال: يجوز البيع دون الإجارة.

أدلة هذا القول قريبة من أدلة القول السابق:

فالأرض لا يجوز بيعها، ولا إجارتها لأنها أمكنة المشاعر، لا تملك، ولا تباع، ولا تورث.

والدور والمباني هي التي تملك وتباع وتورث، ويجوز بيعها؛ لأنها عين ماله.

وأما الإجارة فهي للأرض والمباني، فلا تجوز الإجارة، لأنه إنما جاز له البناء على الأرض لكونه محتاجًا إلى ذلك، فهو أحق من غيره؛ لأنه سبق إليه، وإجارته دليل على أنه استغنى عنها، وإذا استغنى عنها وجب بذلها لمن يحتاج إليها. هذا ملخص أدلة هذا القول تقريبًا.

قال ابن القيم: «الصواب. . . أن الدور تملك وتوهب، وتورث، وتباع،

= ورواه الفاكهي في أخبار مكة (٣/ ٢٤٧) من طريق علي بن غراب، عن عبيد الله بن عمر به. وفي فتح الباري (٣/ ٤٥١) أخرجه عبد بن حميد.

ويكون نقل الملك في البناء، لا في الأرض والعرصة، فلو زال بناؤه لم يكن له أن يبيع الأرض، وله أن يبنيها ويعيدها كما كانت، وهو أحق بها، يسكنها، ويسكن فيها من شاء، وليس له أن يعاوض على منفعة السكنى بعقد الإجارة، فإن هذه المنفعة إنما يستحق أن يقدم فيها على غيره، ويختص بها لسبقه وحاجته، فإذا استغنى عنها لم يكن له أن يعاوض عليها، كالجلوس في الرحاب، والطرق الواسعة، والإقامة على المعادن، وغيرها من المنافع، والأعيان المشتركة التي من سبق إليها فهو أحق بها، ما دام ينتفع فإذا استغنى لم يكن له أن يعاوض»[(١)].

وقال ابن تيمية: «المانع من إجارتها كونها أرض المشاعر، التي يشترك في استحقاق الانتفاع بها جميع المسلمين، كما قال تعالى: ﴿سَوَآءً ٱلْعَٰكِفُ فِيهِ وَٱلْبَادِ﴾ [الحج: ٢٥].

فالساكنون بها أحق بما احتاجوا إليه؛ لأنهم سبقوا إلى المباح كمن سبق إلى مسجد، أو طريق، أو سوق، وأما الفاضل فعليهم بذله؛ لأنه إنما لهم أن يبنوا بهذا الشرط، لكن العرصة مشتركة في الأصل...»[(٢)].

وتعقب ابن تيمية رحمه الله:

بأن الآية في قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِى جَعَلْنَٰهُ لِلنَّاسِ سَوَآءً ٱلْعَٰكِفُ فِيهِ وَٱلْبَادِ﴾ [الحج: ٢٥]، المقصود في الآية أمكنة المشاعر، فهذه التي لا شك أنها لا تملك، كعرفات، ومنى، ومزدلفة، ومثله المسجد الحرام، وأما الأرض التي ليست مشعرًا فيجوز بيعها وإجارتها.

---

(١) زاد المعاد (٣/ ٤٣٧).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٢١٢).

❑ دليل من خص الكراهة بأيام الموسم من الحاج والمعتمر:

كرهوا ذلك لقوله تعالى: ﴿ٱلَّذِى جَعَلْنَٰهُ لِلنَّاسِ سَوَآءً ٱلْعَٰكِفُ فِيهِ وَٱلْبَادِ﴾ [الحج: ٢٥].

جاء في الدر المختار: «أكره إجارة بيوت مكة، في أيام الموسم، وكان يفتي لهم أن ينزلوا في دورهم، لقوله تعالى: ﴿سَوَآءً ٱلْعَٰكِفُ فِيهِ وَٱلْبَادِ﴾ [الحج: ٢٥]، ورخص فيها في غير أيام الموسم»[(١)].

❑ الراجح:

عمل الناس اليوم، ومن قديم الزمان جواز بيع دور مكة وإجارتها، والإجماع العملي قوي جدًا؛ لأن مكة لها خصائص ليست لغيرها، من ذلك أنه لا ينفر صيدها، ولا يختلى خلاها، ولا يعضد شوكها، فليست تقاس مكة على شيء من البلاد، وهي بلد الله الحرام، فلا حجة لمن قاس مكة على خيبر، أو قاسها على ما فعل عمر بالسواد من أرض الشام، ومصر، فأرض مكة أصل لا يقاس عليها غيرها، ولا تقاس هي على غيرها من البلاد، والله أعلم.



(١) الدر المختار (٦/ ٣٩٣).

الفرع الثالث
في بيع أرض الخراج

المسألة الأولى: توطئة

قال الماوردي في الأحكام السلطانية: «الأرضون كلها تنقسم أربعة أقسام:

أحدها: ما استأنف المسلمون إحياءه، فهو أرض عشر، لا يجوز أن يوضع عليها خراج...

والقسم الثاني: ما أسلم عليه أربابه، فهم أحق به، فتكون على مذهب الشافعي رحمه الله أرض عشر، ولا يجوز أن يوضع عليها خراج.

وقال أبو حنيفة: الإمام مخير بين أن يجعلها خراجًا، أو عشرًا، فإن جعلها خراجًا لم يجز أن تنقل إلى العشر، وإن جعلها عشرا جاز أن تنقل إلى الخراج.

والقسم الثالث: ما ملك من المشركين عنوة وقهرًا، فيكون على مذهب الشافعي رحمه الله غنيمة تقسم بين الغانمين، وتكون أرض عشر، لا يجوز أن يوضع عليها خراج، وجعلها مالك وقفًا على المسلمين بخراج يوضع عليها.

وقال أبو حنيفة: يكون الإمام مخيرًا بين الأمرين.

والقسم الرابع: ما صولح عليه المشركون من أرضهم فهي الأرض المختصة بوضع الخراج عليها...»(١).



(١) الأحكام السلطانية للماوردي (ص١٨٧).

المسألة الثانية
خلاف العلماء في بيع الخراج

[م-٣٨١] اختلف العلماء في بيع أرض الخراج على أربعة أقوال:

القول الأول:

أرض الخراج تباع، وتوهب، وتورث، وتؤجر، وهذا مذهب الحنفية[١]، واختاره بعض الشافعية[٢]، ورجحه ابن تيمية وابن القيم[٣].

القول الثاني:

ما فتح عنوة لا يصح بيعه، وما فتح صلحًا جاز بيعه، وهذا مذهب الإمام مالك رحمه الله[٤].

القول الثالث:

لا يباع غير المساكن مما فتح عنوة، بل تؤجر، وهذا مذهب الشافعية[٥]،

---

(١) أحكام القرآن للجصاص (٣/ ٦٤٣)، البحر الرائق (٥/ ١١٤)، بدائع الصنائع (٥/ ١٤٦)، البناية للعيني (٦/ ٦٥٧)، الفتاوى الهندية (٢/ ٢٤٠).

(٢) المهذب (٢/ ٢٦٥)، البيان في مذهب الشافعي (١٢/ ٣٣٨).

(٣) مجموع الفتاوى (٣١/ ٢٣٠)، زاد المعاد (٣/ ٣٨١).

(٤) المدونة الكبرى (١٠/ ٢٧٣)، المنتقى (٣/ ٢٢٣).

(٥) جاء في منهاج الطالبين (١/ ١٣٨): «وأن ما في السواد من الدور والمساكن يجوز بيعه»، وقال في السراج الوهاج (ص٥٤٧): قال في السراج الوهاج: «وليس لأهله بيعه، ورهنه، وهبته، ولهم إجارته مدة معلومة».
وانظر البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢/ ٣٣٨)، وجاء في فتح الوهاب (٢/ ٣٠٥): «يمتنع لكونه وقفًا - يعني أرض الخراج - بيعه ورهنه، وهبته. . . (وأبنيته) أي سواد العراق (يجوز بيعها) إذ لم ينكره أحد؛ لأن وقفها يفضي إلى خرابها».

والحنابلة[١].

القول الرابع:

يجوز الشراء، ويكره البيع، وهو قول للإمام أحمد[٢].

❑ دليل من قال: يجوز بيع أرض الخراج، وإجارتها:

الدليل الأول:

(ث-٥٣)ما رواه ابن أبي شيبة، قال: حدثنا حفص، عن مجالد، عن الشعبي، أن ابن مسعود اشترى أرض خراج[٣].

[حسن لغيره][٤].

---

(١) الكافي (٢/ ٧)، المبدع (٤/ ١٨)، المحرر (٢/ ١٨٠)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٠).
(٢) المغني (٢/ ٣٠٩).
(٣) المصنف (٤/ ٣٣٧).
(٤) في إسناده مجالد بن سعيد بن عمير، جاء في ترجمته:
قال عبد الرحمن بن مهدي: حديث مجالد عند الأحداث: يحيى بن سعيد، وأبي أسامة، ليس بشيء، ولكن حديث شعبة، وحماد بن زيد، وهشيم، وهؤلاء القدماء، قال ابن أبي حاتم تعليقًا: يعني: أنه تغير حفظه في آخر عمره. الجرح والتعديل (٨/ ٣٦١).
قال أبو طالب: سألت أحمد بن حنبل عن مجالد، فقال: ليس بشيء. المرجع السابق.
كما أن الشعبي لم يسمع من عبد الله بن مسعود.
انظر تهذيب الكمال (١٤/ ٣٠)، وجامع التحصيل (ص٢٠٤).
ورواه ابن أبي شيبة (٤/ ٣٣٧): حدثنا حفص، عن حجاج، عن القاسم، عن ابن مسعود بمثله.
وفي هذا الإسناد: حجاج بن أرطأة، مشهور بالضعف والتدليس.
والقاسم لم ينسب، والمراد به القاسم بن عبد الرحمن.
فقد رواه الخطيب البغدادي في تاريخه (١/ ١٩) من طريق أبي معاوية، عن الحجاج، عن القاسم بن عبد الرحمن، قال: اشترى عبد الله أرضًا من أرض الخراج، قال: فقال له صاحبها: يعني: دهقانها: أنا أكفيك إعطاء خراجها، والقيام عليها. =

الدليل الثاني:

قالوا: إذا كانت أرض الخراج تورث، وتوهب، ويوصى بها، دل ذلك على أنها ليست كالوقف الخاص، فإن الوقف الخاص لا يورث، ولا يوهب، ولا يوصى به، فلا يقاس هذا على الوقف الخاص، وإنما المقصود من الوقف: إقرارها على حالها، والاستمرار في ضرب الخراج عليها في رقبتها.

ولأنه إن كان وقفًا فهو وقف عام للمسلمين، ليس له مستحق خاص، فحكمها بيد المشتري كحكمها في يد البائع، فهو كما لو ولاه إياها بلا مقابل، والمشتري لم يملك العين، وإنما ملك منفعة العين ملكًا مؤبدًا.

وإذا جاز بيع المساكن جاز بيع الأرض، إذ لا فرق.

قال ابن تيمية: «ولا يجوز رفع أيدي المسلمين الثابتة على حقوقهم بما ذكر، إذ الأرض الخراجية كالسواد وغيره نقلت من الخراج إلى المقاسمة، كما فعل أبو جعفر المنصور بسواد العراق، وأقرت بيد أهلها، وهي تنتقل عن أهلها إلى

= والقاسم بن عبد الرحمن لم يسمع من ابن مسعود.

وروى العقيلي في الضعفاء (١/ ١٠٣) من طريق عبد الله بن داود، قال: سمعت إسحاق ابن الصباح، رجلًا من ولد الأشعث بن قيس، يحدث عن عبد الملك بن عمير، قال: اشترى موسى ابن طلحة أرضًا من أرض السواد، فأرسل إلى القاسم بن عبد الرحمن يشهده، فأبى، فقال موسى ابن طلحة: فأنا أشهد على أبيك - يعني عبد الله بن مسعود - أنه اشترى أرضًا من أرض السواد، وأشهدني عليها. قال أبو حفص: فسمعت رجلًا من أصحابنا يقول ليحيى: تحفظ عن عبد الملك ابن عمير، عن موسى بن طلحة، أن عبد الله اشترى أرضًا من أرض السواد، وأشهدني عليها. فقال يحيى: عن من؟ فقال: حدثنا ابن داود. قال: عن من؟ فقال: عن إسحاق بن الصباح، قال: اسكت، ويلك».

قال ابن حبان في المجروحين (١/ ١٣٣) عن إسحاق بن الصباح: «كثير الوهم، فاحش الخطأ».

ذريتهم، وغير ذريتهم، بالإرث، والوصية، والهبة، وكذلك البيع في أصح قولي العلماء، إذ حكمها بيد المشتري كحكمها بيد البائع، وليس هذا تبعًا للوقف الذي لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، كما غلط في ذلك من منع أرض السواد معتقدًا أنها كالوقف الذي لا يجوز بيعه، مع أنه يجوز أن يورث، ويوهب إذ لا خلاف في هذا...»(١).

❑ دليل من قال: لا تباع غير المساكن، بل تؤجر:

قالوا: بأن أرض الخراج وقف على المسلمين، وما كان وقفًا لم يصح بيعه، وأما المساكن فهي ملك لمن أقامها، وبناها، فيصح بيعها، ويصح تأجير الأرض؛ لأن الأجرة في مقابل المنفعة، لا في مقابل العين.

وتعقب هذا:

بأن «معنى وقفها: إقرارها على حالها، وضرب الخراج عليها مستمرًا في رقبتها، وليس معناه الوقف الذي يمنع من نقل الملك في الرقبة...»(٢).

الدليل الثاني:

استدلوا بالإجماع على جواز بيع المساكن.

جاء في تاريخ بغداد: «قال أبو عبيد: إنما كان اختلافهم في الأرضين المغلة، التي يلزمها الخراج من ذات المزارع، والشجر، فأما المساكن، والدور بأرض السواد، فما علمنا أحدًا كره شراءها، وحيازتها، وسكنها، قد اقتسمت الكوفة خططًا في زمن عمر، وهو أذن في ذلك، ونزلها من كبار أصحاب رسول الله ﷺ، وكان منهم سعد بن أبي وقاص، وعبد الله بن مسعود، وعمار،

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٨/ ٥٨٨).

(٢) المصنف (٤/ ٣٣٧).

وحذيفة، وسلمان، وخباب، وأبو مسعود، وغيرهم، ثم قدمها علي عليه السلام، فيمن معه من الصحابة فأقام بها خلافته كلها، ثم كان التابعون بعد بها، فما بلغنا أن أحدًا منهم ارتاب بها، ولا كان في نفسه منها شيء بحمد الله ونعمته، وكذلك سائر السواد، والحديث في هذا أكثر من أن يحصى»[١].

الدليل الثالث:

(ث-٥٤) روى البيهقي في السنن من طريق قيس، عن أبي إسماعيل، عن الشعبي، عن عتبة بن فرقد، قال: **اشتريت عشرة أجربة من أرض السواد، على شاطئ الفرات، لقضب دواب، فذكر ذلك لعمر رضي الله عنه، قال: اشتريتها من أصحابها؟ قال: قلت: نعم. قال: رح إلي، قال: فرحت إليه، فقال: يا هؤلاء أبعتموه شيئًا؟ قالوا: لا. قال: ابتغ مالك حيث وضعته**[٢].

[حسن إن ثبت سماع الشعبي من عتبة][٣].

---

(١) تاريخ بغداد (١/ ٢٠).

(٢) سنن البيهقي (٩/ ١٤١)، ومن طريق قيس أخرجه ابن عساكر في تاريخ دمشق (٢/ ١٩٢).

(٣) أفاد الذهبي بأن الشعبي لم يسمع من عتبة بن فرقد من تلخيص الذهبي لسنن البيهقي المسمى المهذب في اختصار السنن الكبير (٧/ ٣٦٨٣) حيث ضبب المصنف على الراوي دلالة على الانقطاع، ولم أقف على غيره يقول مثل ذلك، والشعبي كوفي، وعتبة بن فرقد نزل الكوفة، وكان شريفًا بها، ومات فيها.

وقد صرح الذهبي بالكاشف في ترجمة عتبة بن فرقد بأنه روى عنه قيس ابن أبي حازم، والشعبي. كما أن المزي ذكر الشعبي من تلاميذ عتبة بن فرقد ولم يشر إلى الإرسال.

انظر تهذيب الكمال (١٩/ ٣٢٠).

وقيس هو ابن الربيع، قال عنه الحافظ: صدوق تغير لما كبر.

وأبو إسماعيل: هو حماد بن أبي سليمان، فقيه صدوق له أوهام.

وقد توبع حماد بن أبي سليمان، فقد أخرجه البيهقي (٩/ ١٤١) من طريق يحيى بن آدم، أخبرنا عبد السلام، عن بكير بن عامر، عن الشعبي، عن عتبة بن فرقد بنحوه.

وفي هذا الإسناد: بكير بن عامر ضعيف، ولكنها تقوي الطريق السابق.

الدليل الثالث:

(ث-٥٥) ما رواه ابن أبي شيبة، قال: حدثنا يحيى بن سعيد، عن محمد ابن عجلان، عن نافع، عن ابن عمر، **أن رجلًا سأل عن شراء أرض الخراج، أو شيء هذا معناه، فقال: يخرج الصغار من عنقه، فتجعله في عنقك**[١].

[إسناده حسن].

الدليل الثالث:

(ث-٥٦) ما رواه ابن أبي شيبة، من طريق ابن أبي عروبة، عن قتادة، **عن علي أنه كان يكره أن يشتري من أرض شيئًا، ويقول: عليها خراج المسلمين**[٢].

[قتادة لم يسمع من علي، ولم يسمع من صحابي غير أنس].

الدليل الرابع:

(ث-٥٧) روى ابن أبي شيبة من طريق شريك، عن الشيباني، عن عكرمة، **عن ابن عباس أنه كره شراء أرض السواد**[٣].

[ضعيف][٤].

❑ دليل من قال: يشتري، ولا يبيع:

جاء في المغني: «وقد روي عن أحمد أنه قال: إن كان الشراء أسهل، يشتري الرجل ما يكفيه، ويغنيه عن الناس، هو رجل من المسلمين، وكره البيع في

---

(١) المصنف (٤/ ٣٣٧).

(٢) المصنف (٤/ ٣٣٧).

(٣) المصنف (٤/ ٣٣٨).

(٤) شريك سيء الحفظ، والشيباني، هو سليمان بن فيروز، ثقة.

أرض السواد، وإنما رخص في الشراء، والله أعلم؛ لأن بعض الصحابة اشترى، ولم يسمع عنهم البيع؛ ولأن الشراء استخلاص للأرض، فيقوم فيها مقام من كانت في يده، والبيع أخذ عوض عن ما لا يملكه، ولا يستحقه، فلا يجوز»[١].

وإذا كان البيع لا يجوز، فإنه لا يوجد شراء إلا ويوجد بيع، وإذا كان البيع غير مشروع، فالشراء مترتب عليه، وما ترتب على غير المشروع فهو غير مشروع، إلا أن يكون النهي عن البيع محمولًا على الكراهة، أو منع الإنسان حقه، فلا يصل إليه إلى عن طريق الشراء، فالإثم على من اضطره إلى ذلك.

❑ الراجح من أقوال أهل العلم:

إن ثبت ما يروى عن عمر رضي الله عنه، فينبغي ألا يتجاوز، فإنه هو من أوقف أرض السواد، وهو أعلم بها، وبأحكامها من غيره، وإن لم يصح ذلك، فالقول الذي يراه ابن تيمية قول فيه قوة، فإن المراد بوقفها: استمرار أخذ الخراج منها، ممن هي في يده، سواء كان انتقال هذه الأرض له بإرث، أو هبة، أو وصية، أو شراء، فما صح هبته، صح بيعه، والله أعلم.



(١) المغني (٢/ ٣٠٩).

المسألة الثالثة
في بيع فضل الماء والكلأ

[م- ٣٨٢] من الأمور التي نهي عن بيعها لعدم تملكها فضل الماء، والكلأ.

(ح-٣٣٥) فقد روى ابن ماجه من طريق سفيان، عن أبي الزناد، عن الأعرج عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: **ثلاث لا يمنعن: الماء والكلأ والنار**[1].

[إسناده صحيح][2].

(ح-٣٣٦) وروى أحمد حدثنا وكيع، حدثنا ثور الشامي، عن حريز ابن عثمان، عن أبي خراش عن رجل من أصحاب النبي ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: **المسلمون شركاء في ثلاث: في الماء، والكلأ والنار**[3].

[إسناده صحيح][4].

---

(١) سنن ابن ماجه (٢٤٧٣).

(٢) وصحح إسناده الحافظ ابن حجر في الفتح (٥/ ٣٢)، وقال ابن كثير في تفسيره (٤/ ٢٩٨): روى ابن ماجه بإسناد جيد، عن أبي هريرة... وذكر الحديث.

(٣) المسند (٥/ ٣٦٤).

(٤) اختلف فيه على ثور، فرواه وكيع موصولًا كما في إسناد الباب.
ورواه سفيان الثوري كما في الخراج ليحيى بن آدم (٣١٥)، والبيهقي (٦/ ١٥٠) عن ثور ابن يزيد يرفعه إلى النبي ﷺ قال البيهقي: أرسله الثوري، عن ثور، وإنما أخذه عن حريز.
ووكيع إمام حافظ، فزيادته زيادة ثقة، فهو من قبيل المزيد في متصل الأسانيد.
[تخريج الحديث]:
الحديث أخرجه أحمد كما في إسناد الباب، وابن أبي شيبة (٥/ ٧) عن وكيع.
وأخرجه أبو عبيد في الأموال (٧٢٩)، وأبو داود (٣٤٧٧)، والبيهقي (٦/ ١٥٨٠) من طريق يحيى بن سعيد القطان، عن ثور الشامي به.
=

. . . .

= واختلف فيه على حريز بن عثمان:
فرواه ثور، كما سبق.
وأبو اليماني كما في العلل لابن أبي حاتم (٩٦٥).
وعلي بن الجعد كما في سنن أبي داود (٣٤٧٧)، والعلل لابن أبي حاتم (٩٦٥).
وعيسى بن يونس كما في سنن أبي داود (٣٤٧٧).
ومعاذ بن معاذ، كما في الموضح لأوهام الجمع والتفريق للخطيب (٢/ ٤٨)
ويزيد بن هارون، كما في الأموال لأبي عبيد (٧٢٩)، والموضح لأوهام الجمع والتفريق للخطيب (٢/ ٤٨) كلهم عن حريز، عن أبي خداش، عن رجل من أصحاب النبي ﷺ.
ورواه الحارث في مسنده كما في زوائد الهيثمي (٤٤٩) من طريق أبي إسحاق، عن رجل من أهل الشام، عن أبي عثمان، عن أبي خداش، قال: كنا في غزاة، فنزل الناس منزلًا، فقطعوا الطريق، ومدوا الحبال على الكلأ، فلما رأى ما صنعوا، قال: سبحان الله، لقد غزوت مع النبي ﷺ، فسمعته يقول: **الناس شركاء في ثلاث، الماء، والكلأ، والنار**.
والصواب فيه: إنما هو عن أبي خداش، عن رجل من أصحاب النبي ﷺ.
انظر العلل لابن أبي حاتم (٩٦٥)، وجامع التحصيل (ص٣٠٨).
ورواه عيسى بن يونس، عن حريز بن عثمان، عن أم خداش، عن رجل من أصحاب النبي ﷺ.
وقوله (أم خداش) خطأ.
قال الخطيب في موضح أوهام الجمع والتفريق (٢/ ٤٨): قد روى هذا الحديث عيسى ابن يونس، عن حريز بن عثمان، عن أم خداش، عن رجل من أصحاب النبي ﷺ.
ورواه ثور بن يزيد، عن حريز، عن أبي خداش، عن الرجل الصحابي.
ورواه معاذ بن معاذ، ويزيد بن هارون كلاهما، عن حريز، عن حبان بن زيد الشرعبي، عن الرجل الصحابي. . .».
قلت: طريق معاذ بن معاذ ويزيد بن هارون متفق مع طريق ثور بن يزيد، ولا أدري لماذا الحافظ الخطيب جعلهما طريقين، كل ما هناك أن معاذًا ويزيد بن هارون ذكرا أبا خداش باسمه، وذكره ثور بكنيته، والرجل واحد.
قال ابن عبد البر في الاستيعاب (٤/ ١٦٣٤): «أبو خداش الشرعبي: حبان بن زيد. . .».
كما أن طريق عيسى بن يونس الذي ذكره الخطيب مخالف لما رواه أبو داود في سننه (٣٤٧٧) عن مسدد، عن عيسى بن يونس، عن حريز، عن أبي خداش، عن رجل من =

وإنما جعل الشارع المسلمين شركاء في النار، ووقودها الذي هو الكلأ، والماء؛ لأنها أسباب الحياة، حياة الإنسان، وحياة الحيوان، وما كان سببًا في حياة الناس لا يجوز احتكاره، كالهواء، والله أعلم.

وقال السرخسي: «تفسير هذه الشركة في المياه التي تجري في الأودية والأنهار العظيمة. . . فإن الانتفاع بها بمنزلة الانتفاع بالشمس والهواء، ويستوي في ذلك المسلمون وغيرهم، وليس لأحد أن يمنع أحدًا من ذلك، وهو بمنزلة الانتفاع بالطرق العامة من حيث التطرق فيها، ومرادهم من لفظة الشركة بين الناس بيان أصل الإباحة، والمساواة بين الناس بالانتفاع، لا أنه مملوك لهم، فالماء في هذه الأودية ليس بملك لأحد. . .»(١).

= أصحاب النبي ﷺ، ولم يذكر عيسى بن يونس (أم خداش) وهو المحفوظ في هذا الحديث.

وللحديث شاهد من حديث ابن عباس، وهو ضعيف جدًا.

أخرجه ابن ماجه (٢٤٧٢)، والطبراني في الكبير (١١١٠٥) من طريق عبد الله بن خراش ابن حوشب الشيباني، عن العوام بن حوشب، عن مجاهد، عن ابن عباس.

وابن خراش، قال فيه الحافظ في التقريب: «ضعيف، وأطلق عليه ابن عمار الكذب».

وقال البوصيري في الزوائد: هذا إسناد ضعيف، عبد الله بن خراش ضعفه أبو زرعة، والبخاري، والنسائي، وابن حبان، وغيرهم. . .».

وله شاهد أيضًا من حديث عائشة أخرجه ابن ماجه (٢٤٧٤) من طريق زهير بن مرزوق، عن علي بن زيد بن جدعان، عن سعيد بن المسيب، عن عائشة، وقال فيه بدلًا من الكلأ قال: الملح.

وهذا ضعيف أيضًا، زهير بن مرزوق، لم يذكروا في الرواة عنه إلا علي بن غراب.

قال فيه ابن معين: لا أعرفه.

وقال البخاري: منكر الحديث، مجهول.

انظر تهذيب التهذيب (٣/ ٣٠٢).

وقال الحافظ في التقريب: مجهول.

وعلي بن زيد بن جدعان ضعيف أيضًا.

(١) المبسوط (٢٣/ ١٦٤).

وقال العيني عن قوله: المسلمون شركاء في ثلاث، قال: «شركة إباحة، لا شركة ملك. . .»(١).

وقبل أن نحرر الخلاف نبين المسائل محل الوفاق، في بيع الماء والكلأ، ثم ننتقل إلى مسائل الخلاف فيه.

[م-٣٨٣] في حكم بيع ماء الأنهار والعيون التي ليست بمملوكة:

قال القرطبي: «ماء الأنهار والعيون، وآبار الفيافي التي ليست بمملوكة، فالاتفاق حاصل على أن ذلك لا يجوز منعه، ولا بيعه، ولا يشك في تناول أحاديث النهي في ذلك»(٢).

وقال ابن تيمية: «قد اتفق المسلمون على أن الكلأ النابت في الأرض المباحة مشترك بين الناس، فمن سبق إليه فهو أحق به»(٣).

كما يجوز بيع البئر وحده دون الأرض، ويجوز بيع الأرض وفيها بئر، ودليل ذلك ما رواه البخاري معلقًا بصيغة الجزم.

قال البخاري: وقال عثمان: قال النبي ﷺ: **من يشتري بئر رومة، فيكون دلوه فيها كدلاء المسلمين**، فاشتراها عثمان رضي الله عنه.

كما أن الماء إذا استخرجه الإنسان وحازه في إناء ونحوه جاز له بيعه، وإذا جمع الكلأ وحصده، فقد ملكه، وصح له بيعه.

ومثل الكلأ الحطب، فإذا جمعه صار مالكًا له، وجاز بيعه»(٤).

---

(١) عمدة القارئ (١٢/ ١٩٠).
(٢) المفهم (٤/ ٤٤١).
(٣) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٢١٩)، وانظر مجلة الأحكام العدلية، مادة: (١٢٤١).
(٤) عمدة القارئ للعيني (١٢/ ١٩٠).

قال القرطبي: «المسلمون مجمعون على أن الإنسان إذا أخذ الماء من النيل مثلًا فقد ملكه، وأن له بيعه...»(١).

وقال المازري في المعلم: «اعلم أن من الناس من زعم أن الإجماع قد حصل على أن من أخذ من دجلة ماء في إنائه، وحازه دون الناس أن له بيعه إلا قولًا شاذًا ذكر في ذلك، لا يعتد بخلافه عنده...»(٢).

❑ والدليل على أن الإنسان إذا استخرج الماء من البئر، أو حازه في إناء جاز له بيعه، وكذلك الكلأ:

(ح-٣٣٧) ما رواه البخاري من حديث الزبير بن العوام، عن النبي ﷺ قال: **لأن يأخذ أحدكم أحبلًا، فيأخذ حزمة من حطب، فيبيع، فيكف الله بها وجهه خير من أن يسأل الناس، أعطي أم منع**(٣).

[م- ٣٨٤] حكم بيع الماء والكلأ إذا كان في أرض مملوكة.

---

(١) المفهم (٤/ ٤٤١).

(٢) المعلم بفوائد مسلم (٢/ ١٨٩). يقصد بذلك - والله أعلم - قول ابن حزم، فقد قال رحمه الله في المحلى (٧/ ٤٨٨) مسألة ١٥١٢: «ولا يحل بيع الماء بوجه من الوجوه، لا في ساقية، ولا من نهر، أو من عين، ولا من بئر، ولا في بئر، ولا في صهريج، ولا مجموعًا في قربة، ولا في إناء...».

وخلاف ابن حزم رحمه الله، بل خلاف الظاهرية لا شك أنه يعتد به، وهم من جملة المسلمين الذين قال الله تعالى فيهم ﴿وَمَن يُشَاقِقِ ٱلرَّسُولَ مِنۢ بَعۡدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ ٱلۡهُدَىٰ وَيَتَّبِعۡ غَيۡرَ سَبِيلِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ﴾ [النساء: ١١٥].

ولا يعاب عليهم إلا نفيهم للقياس، وقد قالوا ذلك عن اجتهاد، والأخطاء في مذهبهم إذا قورنت بالأخطاء الموجودة في المذاهب الأخرى لم تزد عليها، فالصواب ليس حكرًا على مذهب دون آخر، فكل يصيب، ويخطئ، والترجيح بين الأقوال إنما هو بحسب قربه من الدليل الشرعي، ومن قواعد الفقه، ومقاصد الشارع.

(٣) صحيح البخاري (٢٣٧٣)، ومسلم (١٠٤٢).

انتهينا من الماء والكلأ إذا كان في أرض مباحة قبل حيازته، وبعد حيازته، وأما حكم بيع الماء والكلأ إذا كان في أرض مملوكة، فيقال: إن كان صاحب الأرض محتاجًا إليه فهو أحق به.

قال ابن تيمية عن الكلأ: «وأما النابت في الأرض المملوكة فإنه إن كان صاحب الأرض محتاجًا إليه فهو أحق...»[(١)].

وما يقال في الكلأ يقال في الماء.

وأما الفاضل عن حاجته، فهل يجبر على بذله، أو لا يجبر؟

وإذا أجبر هل يجبر بالقيمة أم لا؟ في هذه المسألة خلاف بين الفقهاء:

وسبب الخلاف:

معارضة عموم النهي عن بيع فضل الماء لأصل الملكية، وقياس الماء على الطعام إذا احتيج إليه، فإنه يجب بذله بالقيمة. من أجل ذلك اختلف العلماء في المسألة إلى أقوال:

القول الأول:

ذهب الحنفية إلى أنه لا يجوز بيع فضل الماء مطلقًا للشفة (سقي الإنسان والحيوان) سواء كانت البئر نابعة في أرضه، أو كانت البئر مملوكة له في أرض فلاة، لا فرق في ذلك[(٢)].

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٢١٩).

(٢) ذكر الحنفية بأن لصاحب الأرض أن يمنع الغير من الدخول في أرضه إن كان يجد حاجته قريبًا في أرض غير مملوكة، وإن كان لا يجد ذلك، فيقال له: إما أن تخرج الماء والكلأ إليه، وإما أن تمكنه أن يدخل، فيأخذ بقدر حاجته؛ لأن له حق الشفة.
انظر المبسوط (٢٣/ ١٦٤، ١٦٥)، البحر الرائق (٥/ ٢٨٠).

ومذهب الحنابلة مثله إلا أنهم لم يقيدوا ذلك للشفة، بل يجب بذل فضل الماء للشفة والزرع[(١)].

القول الثاني:

ذهب المالكية إلى أن كل من حفر في أرضه، أو داره بئرًا، فله بيعها، وبيع مائها كله، وله منع المارة من مائها إلا بثمن إلا على قوم لا ثمن معهم، وخافوا هلاكًا على أنفسهم، أو دوابهم، فيجب عليه أن يبذل لهم مجانًا، ولو كانوا أغنياء في بلادهم، أما إذا كان معهم مال فبالثمن باتفاق أهل المذهب.

وكذلك يجب بذل فضل الماء إذا انهارت بئر جاره، وله زرع يخاف عليه التلف، فعليه أن يبذل له فضل مائه، ما دام متشاغلًا بإصلاح بئره، واختلف أصحاب مالك، هل يكون ذلك بثمن أو بغير ثمن.

فقال بعضهم: يجبر، ويعطى الثمن.

وقال بعضهم: يجبر، ولا ثمن له، وجعلوه كالشفاه من الآدميين والمواشي.

وإن كانت البئر محفورة في أرض موات، لا مالك لها، فأهلها أحق بريهم، ثم الناس سواء في فضلها[(٢)].

---

(١) الإنصاف (٦/ ٣٦٥)، المغني (٤/ ٧١)، كشاف القناع (٣/ ١٦٠)، مسائل الإمام أحمد رواية ابنه أبي الفضل (٣/ ١١)، الروض المربع (٢/ ٣٣)، قال في المغني (٤/ ٧١): قال أحمد: لا يعجبني بيع الماء البتة.

(٢) التمهيد (١٣/ ١٣٠، ١٣١)، الشرح الكبير (٤/ ٧٢)، وقسم ابن جزي الماء بالنظر إلى تملكه والانتفاع به إلى أقسام، فقال في القوانين الفقهية (ص٢٢٢): «القسم الأول: ماء خاص، وهو الماء المتملك في الأرض المتملكة كالبئر والعين، فينتفع به صاحبه، وله أن يمنع غيره من الانتفاع به، وأن يبيعه، ويستحب له أن يبذله بغير ثمن، ولا يجبر على ذلك، إلا أن يكون قوم اشتد بهم العطش، فخافوا الموت، فيجب عليه سقيهم، فإن منعهم =

القول الثالث:

ذهب الشافعية إلى أن صاحب البئر الذي حفرها بنية الارتفاق بمائها، أو بنية التملك، أنه لا يجب عليه أن يبذل فضل مائه لزرع غيره على الصحيح عندهم، ويجب بذله للماشية على الصحيح بشروط:

الأول: أن لا يكون هناك ماء آخر مباح يستغني به.

الثاني: أن يكون بذل الماء لحاجة الإنسان، والماشية، لا لسقي الزرع.

الثالث: أن يكون هناك كلأ يرعى، ولا يمكن رعيه إلا بسقي الماء، فإذا منع الماء المملوك أدى إلى منع الكلأ غير المملوك.

الرابع: أن لا يكون مالكه محتاجًا إليه.

الخامس: أن لا يكون على صاحب الماء ضرر من سقي دواب غيره، فإن لحق أرضه، أو زرعه ضرر بورودها على مائه منعت، لكن يجوز للرعاة استقاء فضل الماء لها.

السادس: أن يكون الماء في مستقره، وهو مما يستخلف، فأما إذا أخذه في الإناء فلا يجب بذله على الصحيح[١].

القول الرابع:

قيل: لا يجب بذل فضل ماء بئره للشرب مطلقًا، اختاره بعض الشافعية[٢].

= فلهم أن يقاتلوه على ذلك، وكذلك إن انهارت بئر جاره، وله زرع يخاف عليه التلف، فعليه أن يبذل له فضل مائه، ما دام متشاغلًا بإصلاح بئره...».

وانظر بداية المجتهد (٢/ ١٢٦).

(١) كفاية الأخيار (١/ ٣٠٣)، روضة الطالبين (٥/ ٣١٠)، مغني المحتاج (٢/ ٣٧٥)، المهذب (١/ ٤٢٧، ٤٢٨).

(٢) المهذب (١/ ٤٢٨).

وروي عن أحمد ما يدل على أن نقع البئر مملوك لصاحبه(١).

[م-٣٨٥] وأما الكلأ فقيل: لا يملك، ولو نبت في أرضه حتى يحوزه، وهذا مذهب الحنفية(٢)، والحنابلة(٣).

وذهب المالكية(٤)، والشافعية إلى أن الكلأ النابت في أرضه مملوك له، وله أن يمنع غيره منه، ولو كان فاضلًا عن حاجته(٥).

❏ دليل من قال: لا يجوز بيع فضل الماء والكلأ.

الدليل الأول:

(ح-٣٣٨) ما روه مسلم من طريق أبي الزبير، **عن** جابر، **قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع فضل الماء**(٦).

وجه الاستدلال:

أنه خص النهي على منع فضل الماء، فدل على أن ما يحتاج إليه لا يجب عليه بذله.

ولأن ما لا يفضل عن حاجته يستضر ببذله، والضرر لا يزال بالضرر.

الدليل الثاني:

(ح-٣٣٩) روى ابن ماجه من طريق سفيان، عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن

---

(١) المغني (٤/ ٧١).

(٢) البحر الرائق (٦/ ٨٣، ٨٤)، بدائع الصنائع (٥/ ١٤٦)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٧)، فتاوى السغدي (٤/ ٤٧٣).

(٣) شرح منتهى الإرادات (٢/ ١١)، مطالب أولي النهى (٣/ ٢٤).

(٤) التمهيد (١٩/ ١).

(٥) المهذب (١/ ٤٢٨).

(٦) مسلم (١٥٦٥).

أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: ثلاث لا يمنعن: **الماء والكلأ والنار**[1].

[إسناده صحيح][2].

الدليل الثالث:

(ح-٣٤٠) روى أحمد حدثنا وكيع، حدثنا ثور الشامي، عن حريز بن عثمان، عن أبي خداش.عن رجل من أصحاب النبي ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: **المسلمون شركاء في ثلاث: في الماء، والكلأ والنار**[3].

[إسناده صحيح][4].

الدليل الرابع:

من النظر، وذلك أن مياه الآبار في الأعم الأغلب متصلة بالمجرى العام للمياه، فهي تأتي إليه من غير أرضه إلى ملكه، فأشبه الماء الجاري في النهر يأتي إلى ملكه، فله حاجته منه، وما فضل يجب بذله.

ولأن الكلأ لا يملك بملك الأرض إلا إذا حازه، وقبل حيازته لم يملك، وذلك أن الله ﷻ هو الذي أنبته، وسقاه، ولكن إن كان محتاجًا إليه فهو أحق به من غيره.

□ دليل من قال: له أن يمنع الناس من أخذ الماء والكلأ في أرضه، وله بيعه:

الدليل الأول:

الأصل أن مال المسلم لا يحل إلا بطيب نفس منه، وقد انعقد الإجماع على

---

(١) سنن ابن ماجه (٢٤٧٣).

(٢) سبق تخريجه انظر (ح ٣٣٥).

(٣) المسند (٥/ ٣٦٤).

(٤) سبق تخريجه انظر (ح٣٣٦).

ذلك، فالكلأ النابت في أرضه، والماء النابع فيها ملك لمالك الأرض؛ لأنه نماء ملكه فأشبه ثمرة شجرته، ولبن شاته، وحملوا حديث جابر (نهى رسول الله ﷺ عن بيع فضل الماء) إما على أن النهي للتنزيه، أو يحمل حديث جابر على حديث أبي هريرة: (**لا تمنعوا فضل الماء؛ لتمنعوا به الكلأ**) فيكون معنى الحديث: لا تمنعوا فضل الماء الذي يملك إذا كان يؤدي ذلك إلى منع الكلأ الذي لا يملك، وسيأتي إن شاء الله بعد قليل مزيد توضيح لهذا عند الكلام على أدلة الشروط.

❑ دليل من قال: يجب بذل فضل الماء للإنسان والحيوان خاصة بشروط:

أما الدليل على اشتراط أن يكون الماء فاضلًا عن حاجته، فلأن الحديث لما خص النهى عن بيع فضل الماء دل على أن ما يحتاج إليه لا يجب عليه بذله، ولأن حاجة الإنسان مقدمة على حاجة الغير فله أن يقدم نفسه على غيره، ولأنه لو بذله مع حاجته لتضرر بذلك، فلا يدفع ضرر غيره بتضرره هو.

وأما الدليل على اشتراط أن لا يكون هناك ماء آخر في أرض مباحة يستغنى به، فلأنه إنما وجب بذل الماء للغير لدفع حاجة الغير، فلما كان صاحب المواشي يمكنه أن يقضي حاجته من الماء المباح لم يتعين على مالك الماء بذله له.

❑ وأما الدليل على اشتراط أن يكون هناك كلأ ولا يمكن رعيه إلا بسقي الماء.

فلحديث أبي هريرة: (**لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلأ**).

قال النووي في معنى الحديث: «أن يكون لإنسان بئر مملوكة له بالفلاة،

وفيها ماء فاضل عن حاجته، ويكون هناك كلأ ليس عنده ماء إلا هذه، فلا يمكن لأصحاب المواشي رعيه إلا إذا حصل لهم السقي من هذه البئر، فيحرم عليه منع فضل هذا الماء للماشية، ويجب بذله لها بلا عوض؛ لأنه إذا منع بذله امتنع الناس من رعي ذلك الكلأ خوفا على مواشيهم من العطش، ويكون بمنعه الماء مانعًا من رعي الكلأ...»[(١)].

وقال ابن عبد البر: «وأما قوله ﷺ: **لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ** فذلك عند مالك وأصحابه... القوم يحفرون البئر في الصحراء أو القفار، ليسقوا منها مواشيهم، فليس لهم بعد سقي مواشيهم أن يمنعوا أحدًا ممن يرعى في ذلك الموضع معهم من سقي ماشيته بما فضل عن ري مواشيهم، ويقضى عليهم أن يبذلوا فضل ذلك للناس عامة يشتركون فيه، وإنما لهم لسبقهم إلى حفر البئر فضل التقدمة لا غير، فهذا معنى: لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ: يريد أنهم لو منعوا الماء لامتنع من رعي الكلأ الذي فيه الناس شركاء...»[(٢)].

☐ وأما الدليل على التفريق بين الماشية والزرع:

وأما الدليل على التفريق بين الماشية والزرع فيجب بذل فضل الماء للمواشي دون الزرع: حرمة الروح، ولذلك لو كان له دواب وجب عليه سقيها، ولو كان له زرع لم يجب عليه أن يسقيه.

والدليل على أن الماء الذي يجب بذله كونه في مستقره، فإذا حازه في إناء ونحوه لم يجب عليه بذله.

---

(١) شرح النووي على صحيح مسلم (١٠/ ٢٢٨، ٢٢٩).

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة (ص٤٩٣، ٤٩٤).

(ح-٣٤١) ما رواه البخاري من حديث الزبير بن العوام، عن النبي ﷺ قال: **لأن يأخذ أحدكم أحبلًا، فيأخذ حزمة من حطب، فيبيع، فيكف الله بها وجهه خير من أن يسأل الناس، أعطي أم منع**[1].

قال ابن قدامة: «وأما ما يحوزه من الماء في إنائه، أو يأخذه من الكلأ في حبله، أو يحوزه في رحله... فإنه يملكه بذلك، وله بيعه بلا خلاف بين أهل العلم»[2].

هذه أدلة من قال: إنه يملك الماء إذا كان نابعًا من بئره المملوكة له في أرضه، ومنع بذل فضل الماء إلا بشروط، كالشافعية.

واستدل الشافعية بأنه لا يجب بذل الفاضل عن حاجته من الكلأ، بأن هناك فرقًا بين فضل الكلأ وفضل الماء.

وذلك أن الماء إذا أخذت منه خلفه غيره مباشرة، وأما الكلأ فلا يستخلف إذا أخذ منه. وربما احتاج إليه لماشيته قبل أن يستخلف.

☐ الراجح من أقوال أهل العلم:

أرى أن مذهب الحنابلة أسعد بالدليل من غيره، وذلك أن حديث: نهى رسول الله ﷺ عن بيع فضل الماء حديث صحيح، وهو مطلق، يشمل ما إذا كان بيع الفضل للشفة، أو للزرع، لا فرق في ذلك، خاصة أن النهي متوجه إلى الماء، وهو في مستقره، وقبل حيازته، وهو يتجدد، وما يستخرج من البئر يعقبه ماء جديد، فهو ماء جار تحت الأرض له ممراته الخاصة، فالمياه تحت الأرض أنهار جارية، كالأنهار الجارية فوق الأرض، وإذا كان كذلك فأرى أن بيع

---

(١) صحيح البخاري (٢٣٧٣)، ومسلم (١٠٤٢).

(٢) المغني (٤/ ٧١).

الماء، وهو في البئر بيع لما لم يملك بعد، وملك البئر لا يعني ملك الماء ما دام في مقره، لكن إذا كان الماء لا يكفي صاحبه فحاجته مقدمة على غيره، والله أعلم.



الفصل الخامس
ما نهي عن بيعه لحرمة المكان أو لحرمة الزمان

المبحث الأول
البيع في المسجد

[م-٣٨٦] المساجد سوق من أسواق الآخرة بنيت لإقامة ذكر الله، وسوق البيع والشراء هو سوق من أسواق الدنيا.

(ح-٣٤٢) روى مسلم في صحيحه من طريق أبي عبد الله مولى شداد بن الهاد أنه سمع أبا هريرة يقول: قال رسول الله ﷺ: **من سمع رجلًا ينشد ضالة في المسجد، فليقل: لا ردها الله عليك، فإن المساجد لم تبن لهذا**[١].

وورد النهي عن البيع بخصوصه، وسيأتي تخريجه إن شاء الله تعالى قريبًا، ومعلوم أن المساجد لم تبن لتكون سوقًا يروج فيها التجار سلعهم،

(ح-٣٤٣) وقد روى مسلم في صحيحه من طريق عبد الرحمن بن مهران مولى أبي هريرة عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: **أحب البلاد إلى الله مساجدها، وأبغض البلاد إلى الله أسواقها**[٢].

فجعل المساجد في مقابل الأسواق في الحب والبغض، وإنما كانت المساجد أحب الأماكن إلى الله؛ لأنها أماكن أسست لتقوى الله وطاعته،

---

(١) صحيح مسلم (٥٦٨).
(٢) صحيح مسلم (٦٧١).

وكانت الأسواق أبغض البلاد إلى الله لما فيها من الغش والخداع، والربا، والأيمان الكاذبة.

وإذا كان البيع في المسجد دخله سمسار منع بالاتفاق؛ لأنه يكون المسجد، والذي هو أحب الأماكن إلى الله في صورة السوق التي هي أبغض الأماكن إلى الله.

قال في مواهب الجليل: «وأما البيع بالسمسار فيه - يعني في المسجد- فممنوع باتفاق...»[(١)].

وكذلك اشتد نهي الفقهاء إذا كان البيع في المسجد مع حضور السلعة، لأن ذلك يحول المسجد إلى سوق للبيع والشراء وتبادل البضائع، ولم تبن المساجد لهذا.

قال الكاساني في بدائع الصنائع: «والمراد من البيع والشراء: هو كلام الإيجاب والقبول من غير نقل الأمتعة إلى المسجد؛ لأن ذلك ممنوع عنه لأجل المسجد؛ لما فيه من اتخاذ المسجد متجرًا»[(٢)].

وقال الإمام مالك: «لا أحب لأحد أن يظهر سلعته في المسجد للبيع، فأما أن يساوم رجلًا بثوب عليه، أو بسلعة تقدمت رؤيته لها، فيوجب بيعها، فلا بأس»[(٣)].

وإذا تبين لنا هذا فما حكم الإيجاب والقبول في المسجد بدون حضور السلعة، وبدون أن يكون هناك سمسار؟

---

(١) مواهب الجليل (٦/ ١٤)، ونص الخرشي على التحريم (٧/ ٧٢).

(٢) بدائع الصنائع (٢/ ١١٧).

(٣) منح الجليل (٨/ ٩٠).

اختلف العلماء في ذلك على أربعة أقوال:

القول الأول:

يكره لغير المعتكف، وهو مذهب الحنفية[١].

القول الثاني:

يكره مطلقًا، وهو مذهب عامة أهل العلم[٢].

القول الثالث:

يحرم، وهو المشهور في مذهب الحنابلة[٣]، واختيار اليمانيين: الشوكاني والصنعاني[٤].

القول الرابع:

يجوز البيع في المسجد، اختاره بعض التابعين[٥]، وهو قول ضعيف في مذهب الشافعية[٦]، واختيار ابن حزم[٧].

---

(١) تبيين الحقائق (١/ ٣٥١)، العناية شرح الهداية (٢/ ٣٩٧).

(٢) مواهب الجليل (٦/ ١٤)، المجموع شرح المهذب (٢/ ٢٠٣)، إعانة الطالبين (٢/ ٩٥)، روضة الطالبين (٢/ ٤٧)، الإنصاف (٣/ ٣٨٥، ٣٨٦)، تصحيح الفروع (٤/ ٦٣٢).

(٣) مطالب أولي النهى (١/ ١٧٥)، كشاف القناع (٢/ ٣٦٦)، وقال في تصحيح الفروع (٤/ ٦٣٢): «قواعد المذهب تقتضي عدم الصحة، قال ابن هبيرة: منع الإمام أحمد صحته وجوازه...».

(٤) نيل الأوطار (٢/ ٢٢٤، ٢٢٥)، وسبل السلام (٥/ ١٨٩، ١٩٠).

(٥) شرح السنة للبغوي (٢/ ٣٧٣).

(٦) المجموع شرح المهذب (٢/ ٢٠٣).

(٧) المحلى (مسألة: ٥٠٤).

❑ دليل من قال: يكره البيع في المسجد:

الدليل الأول:

(ح-٣٤٤) ما رواه أحمد من طريق ابن عجلان، ثنا عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: **نهى رسول الله ﷺ عن الشراء والبيع في المسجد، وأن تنشد فيه الأشعار، وأن تنشد فيه الضالة، وعن الحلق يوم الجمعة قبل الصلاة**[(١)].

[تفرد به عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده][(٢)].

قد يقال: لما نهى عن الشراء والبيع في المسجد كان المقصود بذلك الإيجاب والقبول، لأن النهي عن البيع يتضمن النهي عن الشراء، فيكون فيه إشارة إلى أن النهي يشمل ما إذا كانت السلعة حاضرة، أو غير حاضرة، وهو ما يدل عليه إطلاق النهي عن البيع والشراء فيه.

وقد قال شيخنا ابن عثيمين رحمه الله كلامًا نحو هذا.

قال في الشرح الممتع: «مراده بالشراء هنا القبول؛ لأنه قد يوجب البائع البيع، فيقول: بعت عليك هذا بعشرة، وبعد ذلك يقول المؤذن: الله أكبر، فيقول الثاني: قبلت، فالذي وقع بعد النداء هو الشراء، وإلا من المعلوم أنه لا

---

(١) المسند (٢/ ١٧٩).

(٢) ومن طريق ابن عجلان، أخرجه ابن أبي شيبة (٢/ ١٨٢)، وأبو داود في السنن (١٠٧٩)، والترمذي (٣٢٢)، والنسائي في المجتبى (٧١٤) وفي الكبرى (٧٩٣)، وابن ماجه (٧٤٩)، وابن الجارود في المنتقى (٥٦١)، وابن خزيمة في صحيحه (٢/ ٢٧٤)، والبيهقي في السنن (٢/ ٤٤٨)، والخطيب في الجامع لأخلاق الراوي، وآداب السامع (٢/ ٦٢)، والفاكهي في أخبار مكة (٢/ ١٢٠).

وتابع أسامة بن زيد ابن عجلان، فرواه أحمد (٢/ ٢١٢) من طريق ابن المبارك، حدثني أسامة ابن زيد، حدثني عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن عبد الله بن عمرو، قال: نهى رسول الله ﷺ عن البيع والاشتراء في المسجد.

بيع إلا بشراء، ولا شراء إلا ببيع، لكن قد يقع القبول بعد النداء، والإيجاب قبل النداء، فنقول: إن البيع لا يصح»(١).

والذي حمل النهي على الكراهة: أن الحديث قد تضمن النهي عن إنشاد الشعر في المسجد، وقد صح الإذن فيه(٢)، ولهذا حمل النهي على التنزيه، والإذن فيه لبيان الجواز، أو المرخص فيه الشعر المحمود كالذي في الزهد ومكارم الأخلاق، والمنهي عنه خلافه(٣).

الدليل الثاني:

(ح-٣٤٥) ما رواه الترمذي من طريق عبد العزيز بن محمد الدراوردي، أخبرنا يزيد بن خصيفة، عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: **إذا رأيتم من يبيع أو يبتاع في المسجد، فقولوا: لا أربح الله تجارتك، وإذا رأيتم من ينشد فيه ضالة، فقولوا: لا رد الله عليك**(٤).

[رواه الثوري، عن يزيد بن خصيفة، عن محمد بن عبد الرحمن، قال: كان يقال: ولم يرفعه، وهو المحفوظ، ورجح الدارقطني: إرساله](٥).

---

(١) الشرح الممتع (٨/ ١٨٦).

(٢) من ذلك ما رواه البخاري (٣٢١٢) من طريق الزهري، عن سعيد بن المسيب، قال: مر عمر في المسجد، وحسان ينشد، فقال: كنت أنشد فيه، وفيه من هو خير منك، ثم التفت إلى أبي هريرة، فقال: أنشدك بالله أسمعت رسول الله ﷺ يقول: أجب عني، **اللهم أيده بروح القدس**.

(٣) انظر فيض القدير (٦/ ٣١٧).

(٤) سنن الترمذي (١٣٢١).

(٥) رواه الترمذي كما في إسناد الباب، وابن الجارود في المنتقى (٥٦٢)، والدرامي (١٤٠١)، وابن خزيمة في صحيحه (١٣٠٥)، وابن حبان في صحيحه (١٦٥٠)، والطبراني في الأوسط (٢٦٠٥)، والحاكم في المستدرك (٢٣٣٩)، والبيهقي في السنن =

الدليل الثالث:

(ح-٣٤٦) ما رواه عبد الرزاق، عن محمد بن مسلم، عن عبد ربه بن عبد الله، عن مكحول عن معاذ بن جبل، قال: قال رسول الله ﷺ: **جنبوا مساجدكم مجانينكم، وصبيانكم، ورفع أصواتكم، وسل سيوفكم، وبيعكم، وشراءكم، وإقامة حدودكم، وخصومتكم، وجمروها يوم جمعكم، واجعلوا مطاهركم على أبوابها**(١).

[ضعيف جدًا](٢).

= (٢/ ٤٤٧) كلهم من طريق عبد العزيز بن محمد الدراوردي، عن يزيد بن خصيفة، عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان، عن أبي هريرة.
قال الترمذي في السنن (٣/ ٦١٠): حسن غريب.
وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم. وسكت عليه الذهبي.
قال الطبراني في الأوسط: «لم يرو هذا الحديث عن يزيد بن خصيفة متصل الإسناد إلا الدراوردي».
قلت: ومع تفرد الدراوردي فقد خالفه الثوري، فرواه عبد الرزاق في مصنفه (١٧٢٥)، والطبراني في الدعاء (١٣٣٢) عن الثوري، عن يزيد بن خصيفة، قال: سمعت محمد بن عبد الرحمن ابن ثوبان يقول: كان يقال: إذا أنشد الناشد ضالة، قال: لا ردها الله عليك، فإذا اشترى أو باع في المسجد، قيل: لا أربح الله تجارتك. فلم يرفعه إلى النبي ﷺ. والثوري أحفظ من الدراوردي.
ورجح الدارقطني في العلل (١٠/ ٦٥) كونه مرسلًا، قال: وهو الصواب.
ورواه عباد بن كثير، عن يزيد بن عبد الله بن خصيفة، عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان، عن أبيه، عن جده بنحوه. فجعله من مسند ثوبان، رواه الطبراني في المعجم الكبير (٢/ ١٠٣) رقم ١٤٥٤ وابن السني في عمل اليوم والليلة (١٥٣) من طريق محمد بن حمير، عن عباد بن كثير به. والمحفوظ ما قاله الثوري.

(١) مصنف عبد الرزاق (١٧٢٦).

(٢) ومن طريق عبد الرزاق أخرجه إسحاق بن راهوية كما في المطالب العالية (٣٥٦)، وانظر نصب الراية (٢/ ٤٩٢). =

. . . .

= والطريق هذا له ثلاث علل:
الأولى: مكحول لم يسمع من معاذ، قال الهيثمي في المجمع (٢/ ٢٦) مكحول لم يسمع من معاذ. اهـ
وقال البوصيري في إتحاف المهرة: رواه الطبراني في الكبير من رواية مكحول، عن معاذ، ولم يسمع منه. اهـ
وقال الحافظ ابن حجر في المطالب العالية (٣٥٦): هذا منقطع.
الثانية: عبد ربه بن عبد الله الشامي لم يسمعه من مكحول، بينه وبين مكحول يحيى بن العلاء، فقد أخرجه الطبراني في معجمه الكبير (٢٠/ ١٧٣) رقم ٣٦٩ من طريق سعيد بن أبي مريم، ثنا محمد بن مسلم الطائفي، عن عبد ربه بن عبد الله الشامي، عن يحيى بن العلاء، عن مكحول رفعه إلى معاذ بن جبل، ورفعه معاذ إلى النبي ﷺ.
فزاد في إسناده بين عبد ربه ومكحول يحيى بن العلاء.
ورواه الطبراني في مسند الشاميين (٣٥٩١) من طريق أحمد بن عبد الرحمن، عن محمد ابن مسلم الطائفي، عن عبد ربه بن عبد الله الشامي، عن مكحول، عن يحيى بن العلاء، عن معاذ بن جبل.
وهنا جعل يحيى بن العلاء بين مكحول ومعاذ بن جبل بدلًا من كونه بين عبد ربه، وبين مكحول، وهذا فيما أظن أنه من عمل يد عبد ربه بن عبد الله الشامي.
قال البيهقي في السنن (١٠/ ١٠٣): وقيل: عن مكحول، عن يحيى بن العلاء، عن معاذ مرفوعًا، وليس بصحيح. اهـ
العلة الثالثة: عبد ربه بن عبد الله الشامي، لم أقف عليه في كتب الجرح والتعديل، وقد رجح الشيخ سليمان بن إبراهيم الثنيان في كتابه (الأحاديث الواردة في البيوع) رقم (٢٣٦) أن يكون عبد ربه هذا هو محمد بن سعيد المصلوب صلبه أبو جعفر في الزندقة، وكان يضع الحديث، وكان أصحابه يغيرون اسمه سترًا له وتدليسًا، قال العقيلي: يغيرون اسمه إذا حدثوا عنه، ثم ذكر بعض الأسماء التي كان يسمى بها، قال: وربما قالوا: عبد الله وعبد الرحمن، وعبد الكريم، وغير ذلك على معنى التعبيد لله، وينسبونه إلى جده، ويكنون الجد حتى يتسع الأمر جدًا في هذا، وبلغني عن بعض أصحاب الحديث أنه قال: يقلب اسمه على نحو مائة اسم... الخ كلامه يراجع في هذا تهذيب التهذيب (٩/ ١٨٥، ١٨٦).
وقد ذكر المزي في تهذيب الكمال (٣٣/ ٣٥٧) في ترجمة من اسمه أبو سعيد الشامي، =

الدليل الرابع:

(ح-٣٤٧) ما رواه ابن ماجه من طريق زيد بن جبيرة الأنصاري، عن داود ابن حصين، عن نافع، عن ابن عمر ﵄، عن رسول الله ﷺ قال: **خصال لا تنبغي في المسجد، لا يتخذ طريقًا، ولا يشهر فيه سلاح، ولا ينبض فيه بقوس،**

= رجلًا روى عن وارد كاتب المغيرة بن شعبة، روى عنه ابن عون، ذكر اختلاف العلماء في اسمه، وذكر منها أن اسمه (عبد ربه) فليتأمل.

كما ذكر المزي من شيوخ محمد بن مسلم بن سوسن رجلًا اسمه (عبد الله بن عبد ربه الشامي)، وهو هذا انظر تهذيب الكمال (٢٦/ ٤١٣).

وإذا كان الحديث حديث محمد بن سعيد المصلوب، فقد أخرج الحديث على وجه آخر عن مكحول.

فقد أخرجه ابن ماجه (٧٥٠) والطبراني في الكبير (٢٢/ ٥٧) رقم: ١٣٦من طريق الحارث ابن نبهان، عن عتبة بن يقظان، عن أبي سعيد، عن مكحول عن واثلة بن الأسقع.

والحارث بن نبهان متروك، وعتبة بن يقظان الراسبي قال فيه النسائي: غير ثقة. وقال الدارقطني: متروك، وفي التقريب: ضعيف. وأبو سعيد المصلوب قد عرفت ما فيه. فالحديث موضوع.

وجاء الحديث من وجه آخر:

فقد أخرجه العقيلي في الضعفاء الكبير (٣/ ٣٤٧، ٣٤٨)، ومن طريقه ابن الجوزي في العلل المتناهية (٦٧٧).

والطبراني في الكبير (٨/ ١٣٢)، وابن عدي في الكامل (٥/ ٢١٩)، والبيهقي (١٠/ ١٠٣) من طريق أبي نعيم، عن العلاء بن كثير، عن مكحول، عن أبي الدرداء، وعن واثلة بن الأسقع، وعن أبي أمامة ﵃ كلهم يقولون: سمعنا رسول الله ﷺ يقول على المنبر: **جنبوا مساجدكم**... فذكره بنحوه، وليس عندهم محل الشاهد: وهو النهي عن البيع في المسجد.

وهذا إسناد ضعيف جدًا، العلاء بن كثير متروك.

وقد رواه ابن أبي شيبة، عن مكحول مرسلًا بسند حسن، قال ابن أبي شيبة في المصنف (٥/ ٥٢٧): حدثنا ابن فضيل، عن محمد بن خالد الضبي، عن مكحول، قال: قال رسول الله ﷺ: **جنبوا مساجدكم إقامة حدودكم**. وليس فيه موضع الشاهد.

ولا ينشر فيه نبل، ولا يمر فيه بلحم نيء، ولا يضرب فيه أحد، ولا يقتص فيه من حد، ولا يتخذ سوقًا[(١)].

[ضعيف جدًا][(٢)].

❑ دليل من قال: يحرم البيع في المسجد:

(ح-٣٤٨) استدلوا بما رواه أحمد من حديث عبد الله بن عمرو، قال: نهى رسول الله ﷺ عن الشراء والبيع في المسجد. . . الحديث[(٣)].

[سبق تخريجه في أدلة القول الأول].

وإذا ثبت النهي عن البيع في المسجد، فإن الأصل حمل النهي على التحريم، ولا يحمل على الكراهة إلا لقرينة صارفة، ولا قرينة.

قال الشوكاني: «وأنت خبير بأن حمل النهي على الكراهة يحتاج إلى قرينة صارفة عن المعنى الحقيقي الذي هو التحريم عند القائلين بأن النهي حقيقة في التحريم، وهو الحق»[(٤)].

قال الصنعاني تعليقًا على حديث أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: **إذا رأيتم من يبيع أو يبتاع في المسجد، فقولوا: لا أربح الله تجارتك. . .**[(٥)].

---

(١) سنن ابن ماجه (٧٤٨).

(٢) ومن طريق زيد بن جبيرة أخرجه ابن حبان في المجروحين (١/ ٣١٠)، وابن عدي في الكامل (٣/ ٢٠٢) وابن الجوزي في العلل المتناهية (١/ ٤٠٣).
وفي إسناده زيد بن جبيرة، قال فيه النسائي: ليس بثقة.
وقال ابن معين: لا شيء.
وقال البخاري: منكر الحديث. وقال فيه الحافظ: متروك.

(٣) المسند (٢/ ١٧٩).

(٤) نيل الأوطار (٢/ ١٦٧).

(٥) سنن الترمذي (١٣٢١).

قال الصنعاني تعليقًا على هذا: «فيه دلالة على تحريم البيع والشراء في المساجد، وأنه يجب على من رأى ذلك فيه: أن يقول لكل من البائع والمشتري: لا أربح الله تجارتك، يقول جهرًا زجرًا للفاعل لذلك»[(١)].

والحديث سبق تخريجه، ولم يصح مرفوعًا، ولو صح لكان ظاهرًا في الدلالة على التحريم؛ لأن الدعاء على المسلم بكساد تجارته لا يباح إلا لمحرم، لما في ذلك من تنفير القلوب، وتوريث العداوة.

❑ دليل من قال: يجوز البيع في المسجد:

الدليل الأول:

استدلوا بقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، ولم يأت نهي عن ذلك إلا من طريق عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، وتفرده بمثل ذلك لا يقبل.

الدليل الثاني:

الإيجاب والقبول كلام مباح، مثله مثل أي كلام يدور في المسجد بين رجلين، وإذا كان إنشاد الشعر في المسجد جائزًا، فالإيجاب والقبول مثله، إن لم يكن أحوج منه، ما دام أن ذلك لا يحمل على لغط ورفع أصوات في المسجد، وعرض السلع، وسماسرة تنادي من يشتري، من يزيد؟.

الدليل الثالث:

لو استأجر رجل رجلًا على تعليم الصبيان في المسجد لكان ذلك مباحًا، وعقد الإجارة بيع منفعة.

---

(١) سبل السلام (٥/ ١٨٩، ١٩٠).

الدليل الرابع:

إذا كان الرسول قد يقضي بين المتخاصمين في المسجد، ولا ينافي ذلك حرمة المسجد، وما بنيت له فكذلك ألفاظ الإيجاب والقبول.

فقد جاء في الصحيحين في قصة المتلاعنين، حيث تلاعنا في المسجد[١]،

(ح-٣٤٩) وجاء في الصحيحين من حديث كعب أنه تقاضى ابن أبي حدرد دينًا كان له عليه في عهد رسول الله ﷺ في المسجد، فارتفعت أصواتهما، حتى سمعهما رسول الله ﷺ، وهو في بيته، فخرج إليهما رسول الله ﷺ حتى كشف سجف حجرته، فنادى يا كعبُ، قال: لبيك يا رسول الله، فأشار إليه بيده أن ضع الشطر من دينك، قال كعب: قد فعلت يا رسول الله، قال رسول الله ﷺ: قم فاقضه[٢].

(ح-٣٥٠) وجاء في الصحيحين من حديث عائشة، قالت: لقد رأيت رسول الله ﷺ يومًا على باب حجرتي، والحبشة يلعبون في المسجد، ورسول الله يسترني بردائه، أنظر إلى لعبهم[٣].

❑ **الراجح من الخلاف:**

القول بالتحريم لم يقل به إلا الحنابلة، ولا أستطيع أن أجزم به، وهو لم يرد إلا في حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، ولست أنكر أن هذا السند من قبيل الحسن لذاته فيما لم يتفرد به من الأحكام، وأما إذا تفرد فإن النفس لا تقبل مثله، والقول بالكراهة غير بعيد عن الصواب، من أجل المعنى، لا من

(١) صحيح البخاري (٥٣٠٩)، مسلم (١٤٩٢).

(٢) صحيح البخاري (٢٤١٨)، ومسلم (١٥٥٨).

(٣) صحيح البخاري (٤٥٥)، ومسلم (٨٩٢).

أجل النص، وأجد قول مالك رحمه الله أن الإيجاب والقبول في المسجد إذا لم يكن في ذلك رفع أصوات، ولم يكن بحضور السلعة إلى المسجد، ولم يكن في ذلك ما يشغل عن صلاة واجبة، ولم يستغل جمع المسجد في البحث عن مشتر للسلعة، أنه لا بأس به، وأن ذلك من جنس الكلام المباح الذي قد يتكلم به الرجل في المسجد مع أخيه.

قال الإمام مالك: «لا أحب لأحد أن يظهر سلعته في المسجد للبيع، فأما أن يساوم رجلًا بثوب عليه، أو بسلعة تقدمت رؤيته لها، فيوجب بيعها، فلا بأس»(١).

وأبعد من ذلك من حرم من أهل عصرنا توزيع النشرات العلمية المشتملة على بعض الأذكار في المساجد، لأنه قد وضع في أسفلها اسم من قام بطبعها من الشركات، والمحلات التجارية، وأن ذلك يدخل في مسمى البيع، لأنه نوع من الدعاية لتلك المحلات فهذا بعيد كل البعد عن مقصود الشارع من كراهة البيع والشراء في المسجد، فمراد الشارع على التسليم بثبوت النهي عن البيع والشراء ألا يتحول المسجد إلى سوق تعرض فيه السلع، فيتحول من كونه سوقًا للآخرة إلى سوق من أسواق أهل الدنيا، وليس في هذه النشرات ما يصرف الناس عن رسالة المسجد، وكتابة اسم من قام بطباعتها، أو وضع علامته التجارية تابع غير مقصود.



(١) منح الجليل (٨/ ٩٠).

المبحث الثاني
البيع بعد نداء الجمعة الثاني

المسألة الأولى
الحكم التكليفي
للبيع بعد نداء الجمعة الثاني

[م-٣٨٧] أمر الله ﷻ بترك البيع عند الأذان من يوم الجمعة، والسعي إلى الصلاة، قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَۚ﴾ [الجمعة: ٩].

قال ابن العربي: «وهذا مجمع على العمل به، ولا خلاف في تحريم البيع. . .»(١).

وحكى الإجماع ابن رشد في بداية المجتهد(٢).

وعبر الحنفية بالكراهة، وذكر ابن نجيم بأن المقصود بها كراهة التحريم اتفاقًا(٣).

وقال الشافعية: لا يكره البيع قبل الزوال يوم الجمعة.

ويكره البيع كراهة تنزيه بعد الزوال، وقبل ظهور الإمام، أو قبل جلوسه على المنبر وقبل شروع المؤذن في الأذان.

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي (٤/ ٢١٣).

(٢) بداية المجتهد (٢/ ١٢٧).

(٣) البحر الرائق (٢/ ١٦٩).

ويحرم البيع بعد جلوس الخطيب على المنبر، وشروع المؤذن في الأذان[1].

ولا أعلم دليلًا في تعليق الكراهة على الوقت، فإن الآية إنما نهت عن البيع حين سماع النداء للجمعة إلى حين الفراغ من الصلاة، فما عداه فعلى الإباحة.

هذا هو الحكم التكليفي للبيع بعد سماع النداء.

[م-٣٨٨] وقد اختلف العلماء في نداء الجمعة، هل المقصود به النداء الأول، أو النداء الثاني؟

على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

يحمل على الأذان الأول، وهذا القول هو الأصح في مذهب الحنفية. وقيده الزيلعي بأن يقع الأذان الأول بعد الزوال[2].

القول الثاني:

يحمل على الأذان الثاني، وهو مذهب الجمهور[3]، واختاره بعض

---

(١) المجموع (٤/ ٤١٩).

(٢) قال الزيلعي (٤/ ٦٨): «والمعتبر في تحريم البيع هو الأول إذا وقع بعد الزوال على المختار».
وانظر حاشية ابن عابدين (٥/ ١٠١)، مجمع الأنهر (٢/ ٧٠)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ١٧٧)، العناية شرح الهداية (٦/ ٤٧٨).

(٣) انظر في مذهب المالكية: الفواكه الدواني (١/ ٢٥٨)، بداية المجتهد (٢/ ١٢٧).
وقال في البيان والتحصيل (١/ ٢٧٢): «سئل مالك عن أي النداء يمنع فيه الناس البيع يوم الجمعة؟ قال: النداء الذي ينادى به، والإمام جالس على المنبر، فإذا أذن تلك الساعة رفعت الأسواق، فلم يبع فيه عبد، ولا غيره».
وفي مذهب الشافعية، قال في نهاية المحتاج (٣/ ٤٦٣): «والمراد بالنداء: النداء بين يدي الخطيب».
وانظر إعانة الطالبين (٢/ ٩٥)، المجموع (٤/ ٤١٩)، مغني المحتاج (١/ ٢٩٥). =

الحنفية[١].

القول الثالث:

لا يجوز البيع منذ زوال الشمس من يوم الجمعة إلى مقدار تمام الخطبتين والصلاة، ومن شهد الجمعة فإلى أن تتم صلاتهم للجمعة، وهو قول في مذهب الحنفية[٢]، وحكاه القاضي رواية عن أحمد[٣]، واختيار ابن حزم[٤].

❑ دليل الجمهور على أن المعتبر هو النداء الثاني:

(ح-٣٥١) ما رواه البخاري من طريق الزهري، عن **السائب بن يزيد، قال: كان النداء يوم الجمعة: أوله إذا جلس الإمام على المنبر على عهد النبي ﷺ، وأبي بكر، وعمر رضي الله عنهما، فلما كان عثمان رضي الله عنه، وكثر الناس، زاد النداء الثالث على الزوراء. قال أبو عبد الله: الزوراء موضع بالسوق بالمدينة**[٥].

واعتبر ما أحدثه عثمان النداء الثالث، باعتبار أن الإقامة تسمى أذانًا، ويطلق عليه الأول باعتبار موضعه منها.

(ث-٥٨) فقد روى عبد الرزاق، عن ابن جريج، **أخبرني عمرو بن دينار أن عثمان أول من زاد الأذان الأول يوم الجمعة لما كثر الناس، زاده، فكان يؤذن به على الزوراء**[٦].

= وانظر في مذهب الحنابلة: الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٤٠)، المبدع (٤/ ٤١)، المغني (٢/ ٧١).

(١) تبيين الحقائق (١/ ٢٢٣)، البحر الرائق (٢/ ١٦٨)، المبسوط (١/ ١٣٤).

(٢) انظر المراجع السابقة للحنفية.

(٣) المغني (٢/ ٧١).

(٤) المحلى: (مسألة: ١٥٣٩).

(٥) صحيح البخاري (٩١٢).

(٦) مصنف عبد الرزاق (٥٣٤١).

[إسناده صحيح].

(ث-٥٩) وروى عبد الرزاق، عن معمر، عن الزهري، عن ابن المسيب، **قال: كان الأذان في يوم الجمعة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر، وعمر أذانًا واحدًا حتى يخرج الإمام، فلما كان عثمان كثر الناس، فزاد الأذان الأول، وأراد أن يتهيأ الناس للجمعة**(١).

[إسناده صحيح].

فإذا كان النداء على وقت رسول الله ﷺ إنما هو النداء الثاني، الذي يكون بين يدي الخطيب، وهو على المنبر، ولم يكن معروفًا النداء الأول كان هو المقصود بقوله تعالى: ﴿إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْا۟ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُوا۟ ٱلْبَيْعَ﴾ [الجمعة: ٩].

وهو النداء الذي يجب السعي عنده إلى الصلاة، ولا يجب السعي بمجرد النداء الأول، وإنما النداء الأول لأجل أن يرجع الناس من الأسواق ليستعدوا للصلاة.

❑ تعليل الحنفية على أن المعتبر هو النداء الأول:

علل الحنفية قولهم ذلك: بأن النداء الأول هو النداء الذي يحصل به الإعلام، ولأنه لو انتظر الأذان عند المنبر يفوته أداء السنة، وسماع الخطبة، وربما تفوته الجمعة إذا كان بيته بعيدًا عن الجامع(٢).

❑ دليل من قال: يحرم البيع من زوال الشمس.

إن التوجه إلى الجمعة يجب بدخول الوقت، وإن لم يؤذن لها أحد، ولهذا لا

---

(١) مصنف عبد الرزاق (٥٣٤٢).

(٢) انظر تبيين الحقائق (١/ ٢٢٣).

يعتبر في التحريم الأذان لو كان قبل الوقت، فهذا يدل على أن المعتبر هو الوقت، وليس مجرد الأذان.

وتعقبه ابن قدامة:

«لا يصح هذا - يعني تعليق النهي بالوقت - لأن الله تعالى علقه على النداء، لا على الوقت، ولأن المقصود بهذا إدراك الجمعة، وهو يحصل بما ذكرنا، دون ما ذكره، ولو كان تحريم البيع معلقًا بالوقت لما اختص بالزوال، فإن ما قبله وقت أيضًا، فأما من كان منزله بعيدًا، لا يدرك الجمعة بالسعي وقت النداء، فعليه السعي في الوقت الذي يكون به مدركًا للجمعة؛ لأن الجمعة واجبة، والسعي قبل النداء من ضرورة إدراكها، وما لا يتم الواجب إلا به، فهو واجب، كاستقاء الماء من البئر للوضوء، إذا لم يقدر على غيره، وإمساك جزء من الليل مع النهار في الصوم، ونحوهما»(١).

❑ الراجح من الخلاف:

قول الجمهور هو القول المتعين؛ لأن حمل الآية على أمر لم يكن موجودًا وقت نزولها لا يتصور.

والسعي إلى الصلاة له وقتان:

وقت استحباب، ووقت وجوب، وهو وقت النداء إذا جلس الإمام على المنبر، والتحريم خاص في وقت الوجوب، وليس في وقت الاستحباب، لأن من فوت وقت الاستحباب لم ينكر عليه.

❊ ❊ ❊

---

(١) المغني (٢/ ٧٢).

المسألة الثانية
الحكم الوضعي للبيع بعد نداء الجمعة

[م-٣٨٩] عرفنا في المبحث السابق أن البيع بعد نداء الجمعة محرم، وأن العلماء مجمعون على تحريمه، والسؤال: لو أن البيع وقع، فهل نحكم على البيع بالبطلان، أو نقول: يحرم البيع مع صحة العقد؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

يصح العقد مع التحريم، وهذا مذهب الحنفية[1]، والشافعية[2]، وبعض المالكية[3].

القول الثاني:

يجب فسخه، وهو مذهب المالكية، والحنابلة[4].

---

(١) المبسوط (٦/ ٥٧)، البحر الرائق (٢/ ١٦٩)، بدائع الصنائع (١/ ٢٧٠).

(٢) نهاية الزين (ص١٤٥)، المجموع (٤/ ٣٦٧).

(٣) المنتقى للباجي (١/ ١٩٥)، بداية المجتهد (٢/ ١٢٧).

(٤) جاء في المدونة (١/ ١٥٤): «قال مالك: إذا قعد الإمام يوم الجمعة على المنبر، فأذن المؤذن فعند ذلك يكره البيع والشراء، قال: وإن اشترى رجل أو باع في تلك الساعة فسخ البيع».
وقال ابن العربي في أحكام القرآن (٤/ ٢١٣): «لا خلاف في تحريم البيع، واختلف العلماء إذا وقع؛ ففي المدونة يفسخ.
وقال المغيرة: يفسخ ما لم يفت.
وقاله ابن القاسم في الواضحة، وأشهب.
وقال في المجموعة: البيع ماض.
=

❑ دليل من قال: العقد صحيح:

قالوا: الأدلة قد قامت على أن النهي إذا لم يتناول معنى في نفس العقد، أو القربة المفعولة، أو ما هو من شروطها التي يخصها لم يمنع جواز ذلك، وذلك نحو البيع عند أذان الجمعة، وتلقي الجلب، وبيع حاضر لباد، ومثل الصلاة في الأرض المغصوبة، والطهارة بماء مغصوب، وغسل النجاسة به، والوقوف بعرفات على جمل مغصوب، وكون الفعل فيها منهيًا عنه في هذه الصفة، لا يمنع من القول بجوازه؛ لأن النهي عنها لم يتناول معنى في نفس المفعول، وإنما تناول معنى في غيره، وكون الإنسان مرتكبًا للنهي، عاصيًا في غير المعقود عليه، لا يمنع وقوع فعله موقع الجواز، والدليل على صحة ما ذكرنا: أنه لو رأى رجل يصلي رجلًا يغرق، وقد كان يمكنه تخليصه، أنه منهي عن المضي في هذه الصلاة، ومأمور بتخليص الرجل، فإن لم يفعل، ومضى في صلاته، كانت صلاته مجزئة، ولولا أن ذلك كذلك لقلنا: لا يجوز له فعل الصلاة.

وفي اتفاق المسلمين على جواز صلاة من هذا وصفه دلالة على أن النهي إذا لم يتعلق بمعنى في نفس العقد، أو في نفس القربة المفعولة، أو بما هو من شروطها التي تختص بها، أنه لا يمنع صحة العقد، ووقوع القربة موقع الجواز،

= وقال ابن الماجشون: يفسخ بيع من جرت عادته به... وقد بينا توجيه ذلك في الفقه، وحققنا أن الصحيح فسخه بكل حال...».

وانظر بداية المجتهد (٢/ ١٢٧)، الفواكه الدواني (١/ ٢٥٨)، حاشية الدسوقي (١/ ٣٨٨)، منح الجليل (١/ ٤٤٩).

وعبر الحنابلة بالبطلان، أو عدم الصحة، وهو نفس قول المالكية بوجوب الفسخ، لأن فسخ العقد يعني: عدم ترتب أثره عليه، وهذا هو البطلان.

انظر في مذهب الحنابلة: مطالب أولي النهى (٣/ ٤٩)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٢)، كشاف القناع (٣/ ١٨٠)، منار السبيل (١/ ٢٩١).

ألا ترى أن تخليص الرجل من الغرق ليس من الصلاة، ولا من شروطها في شيء. ألا ترى أن من عليه تخليص الغريق لو اشتغل بالصلاة أيضا كان عاصيًا في اشتغاله عن تخليصه، وأن أذان الجمعة ليس من نفس البيع، ولا من شرطه، فلم يفسد البيع من أجله وإن كان منهيًا عنه؛ لأن المعنى فيه الاشتغال عن صلاة الجمعة لا البيع؛ لأنه لو لم ينعقد البيع في ذلك الوقت واشتغل بغيره كان النهي قائمًا في اشتغاله بغير الصلاة، فعلمت أن النهي إنما تناول الاشتغال عن الجمعة لا البيع نفسه، وكذلك النهي عن تلقي الجلب، وبيع حاضر لباد، إنما هو لأجل حق الغير، لا لأجل البيع، وكذلك في استيام الرجل على سوم أخيه، أنه منهي عنه، ولو عقد البيع على هذا الوجه كان العقد صحيحًا، مع كونه منهيًا عنه، لأن النهي عنه إنما تعلق لحق المساوم لا بالعقد نفسه. ونظائر ذلك كثيرة، وفيما ذكرنا تنبيه على المعنى في أشباهه، فصار ما ذكرنا أصلا في هذه المسائل(١).

❑ دليل من قال: العقد باطل:

الدليل الأول:

قال تعالى: ﴿وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَۚ﴾ [الجمعة: ٩].

وجه الاستدلال:

أمر الله ﷻ بترك البيع، فكأنه قال: لا تبيعوا، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه.

ونوقش:

أنتم لا تمنعون أن هناك أشياء نهى عنها الشارع، وصححها لوجود قرينة، كالنهي عن تلقي الجلب، ومع ذلك أثبت للبائع الخيار إذا أتى السوق، ونهى

---

(١) الفصول في الأصول (٢/ ١٧٤).

عن التصرية، وأثبت للمشتري الخيار إذا وقع البائع في النهي، وثبوت الخيار فرع عن صحة البيع فيهما، فدل ذلك على أن التحريم والصحة قد يجتمعان، ولا تلازم بين النهي، والفساد، وإذا كان لا تلازم بين النهي والفساد، لم تكن صيغة النهي وحدها دالة على الفساد، وإنما تدل على التحريم، والممنوع أن يكون الشيء منهيًا عنه، ومأمورًا به في ذات الوقت، فيمتنع أن يقال: حرمت عليك الطلاق في حال الحيض، وأمرتك به، وأبحته لك، وأما إذا قال: حرمت عليك الطلاق في الحيض، فإن فعلت فقد وقع الطلاق، وأنت آثم، وحرمت عليك الصلاة في الثوب المغصوب، فإن فعلت صحت الصلاة، وأنت آثم، فشيء من هذا ليس بممتنع[(١)]. فدل على أن النهي لا يقتضي فساد المنهي عنه في كل حال.

وتعقب ذلك:

قال شيخنا ابن عثيمين: «إن قال قائل: لما لا تقولون: هو حرام، ولكنه صحيح، كما قلتم في الجلب؟

فالجواب: الفرق بينهما ظاهر.

أولًا: لأن حديث التلقي قال فيه النبي ﷺ: (**فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار**). فثبوت الخيار فرع عن صحة العقد، فيكون في الحديث دليل على أن العقد صحيح.

ثانيًا: أن النهي عن التلقي ليس نهيًا عن العقد لذاته، ولكنه نهي عن العقد لحق الغير، حيث إنه ربما يكون فيه خديعة للقادم، فيشتريه المتلقي بأقل، ولهذا جعل الحق له في إمضاء البيع، أو فسخه، وأما مسألتنا فإن النهي عن البيع

(١) المستصفى (ص٢٢١).

بعينه، وما نهي عن البيع بعينه لا يمكن أن نقول: إنه صحيح، سواء في العبادات، أو في المعاملات؛ لأن تصحيحنا لما جاء فيه النهي بعينه إمضاء لهذا الشيء الذي نهى الشارع عنه؛ لأن الذي نهى الشارع عنه يريد منا أن نتركه، ونتجنبه، فإذا حكمنا بصحته فهذا من باب المضادة لأمر الله ﷻ...»[١].

وقول شيخنا عليه رحمة الله بأن النهي عن البيع لعينه، كأنه رأى أن النهي عائد إلى ذات البيع، وليس لأمر خارج، والحقيقة أن النهي وإن كان نهيًا عن البيع، لكنه معلل بأمر خارج، فليس النهي عن البيع عند نداء الجمعة، كالنهي عن بيع الغرر، والنهي عن الربا، والنهي عن القمار، فهذه البيوع هي البيوع المنهي عنها لذاتها، ولذلك لو انشغل عن السعي للصلاة بغير البيع كان منهيًا عنه أيضًا، مما يدل على أن النهي ليس لذات البيع، فالعلة من الأمر بترك البيع منصوص عليها في سياق الآية، فقوله تعالى: ﴿فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ﴾ [الجمعة: ٩]، يعلم منه التعليل للنهي عن البيع بكونه مانعًا من السعي إلى الجمعة، إذ لو قدرنا النهي عن البيع مطلقًا من غير رابطة الجمعة كان الكلام غير منتظم.

فقوله تعالى: ﴿فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ﴾ [الجمعة: ٩]، مقصوده الحفظ على إقامة الجمعة، وعدم التفريط فيها، وقوله: ﴿وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ﴾ [الجمعة: ٩]، جار مجرى التوكيد لذلك بالنهي عن ملابسة ما يشغل عن السعي إليها، لا أن البيع تحول إلى منهي عنه لذاته، والله أعلم.

ولذلك قال الجصاص: «لما لم يتعلق النهي بمعنى في نفس العقد، وإنما تعلق بمعنى في غيره، وهو الاشتغال عن الصلاة، وجب أن لا يمنع وقوعه

---

(١) الشرح الممتع (٨/ ١٩٠).

صحته. . . وأيضًا هو مثل تلقي الجلب، وبيع الحاضر للباد، والبيع في الأرض المغصوبة ونحوها، كونه منهيًا عنه لا يمنع وقوعه»(١).

ولو قال شيخنا رحمه الله: إن النهي عن البيع بعد نداء الجمعة لحق الله، والنهي عن تلقي الجلب لحق الآدمي لكان فرقًا صحيحًا، لكنه فرق غير مؤثر في الحكم فيما أرى، وإن كان الباجي المالكي يراه مؤثرًا، قال في المنتقى: «النهي عن البيع إذا كان لحق الله اقتضى فساده، كالبيع وقت صلاة الجمعة»(٢).

أما أن يقال: بأن النهي عنه عائد لذات البيع فلم يتضح لي، والله أعلم بالصواب.

الدليل الثاني:

أن الشارع لم يأذن بالبيع بعد نداء الجمعة، فوجوده كعدمه.

(ح-٣٥٢)وقد روى مسلم من طريق سعد بن إبراهيم، عن القاسم بن محمد، قال: أخبرتني عائشة أن رسول الله ﷺ قال: **من عمل عملًا ليس عليه أمرنا فهو رد**(٣).

أن معنى: رد: أي مردود على صاحبه، والمردود: هو الباطل.

❑ الراجح من الخلاف:

بعد استعراض الأدلة أجد أن القول بصحة العقد أقوى من حيث الدليل، ونحن نقول للناس لا تفعلوا، ونشدد عليهم في ذلك، فإن خالف أحد وفعل فلن ترتفع المفسدة بإبطال العقد، فالمفسدة: التي هي الانشغال عن سماع الخطبة

(١) أحكام القرآن للجصاص (٣/ ٦٧٠)، وانظر المجموع (١١/ ٣٠٨).
(٢) المنتقى للباجي (٢/ ١٨١).
(٣) صحيح مسلم (١٧١٨).

قد وقعت، سواء صححنا البيع، أو أبطلناه، وكوننا نصحح العقد مع مطالبتنا للعاقدين بالتوبة، وعدم تكرار مثل ذلك أولى من إبطال العقد، خاصة أن العقد قد توفرت فيه شروط العقد الصحيح وأركانه، والله أعلم.



المسألة الثالثة
البيع في حال السعي للجمعة

[م-٣٩٠] قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ﴾ [الجمعة: ٩].

قال الشافعي: ومعقول أن السعي في هذا الموضع العمل، لا السعي على الأقدام، قال الله تعالى: ﴿إِنَّ سَعْيَكُمْ لَشَتَّىٰ﴾ [الليل: ٤].

وقال تعالى: ﴿وَمَنْ أَرَادَ ٱلْءَاخِرَةَ وَسَعَىٰ لَهَا سَعْيَهَا﴾ [الإسراء: ١٩].

وقال تعالى: ﴿وَكَانَ سَعْيُكُم مَّشْكُورًا﴾ [الإنسان: ٢٢].

وقال تعالى: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾ [النجم: ٣٩].

وقال تعالى: ﴿وَإِذَا تَوَلَّىٰ سَعَىٰ فِى ٱلْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا﴾ [البقرة: ٢٠٥].

«وقال مالك: فليس السعي الذي ذكر الله في كتابه السعي على الأقدام، ولا الاشتداد وإنما عنى العمل، والفعل».

وقال الباجي: «السعي إذا كان بمعنى العدو، أو بمعنى المضي إلى الصلاة فإنه يتعدى إلى الغاية بـ (إلى) يقال سعى إلى غاية كذا وكذا: أي جرى إليها، ومشى إليها، وإذا كان بمعنى العمل فإنه لا يتعدى بـ (إلى)، وإنما يتعدى باللام فتقول: سعيت لكذا وكذا، وسعيت لفلان.

قال الله تعالى: ﴿وَسَعَىٰ لَهَا سَعْيَهَا وَهُوَ مُؤْمِنٌ﴾ [الإسراء: ١٩]، وإنما تعدى السعي إلى الجمعة بـ (إلى) لأنه بمعنى المضي»[1].

(١) المنتقى للباجي (١/ ١٩٤).

فإذا كان النهي عن البيع معللًا كي لا ينشغل عن السعي إلى الصلاة، فقد يوجد الانشغال عن السعي الواجب بدون وجود البيع، فيحرم غير البيع إذا أدى ذلك إلى الانشغال عن السعي إلى الصلاة، وسوف أفرد له مبحثًا خاصًا. وقد يجري البيع في حال السعي إليها فلم يشغل عقد البيع عن السعي إلى الصلاة، فإذا جرى البيع حال السعي إلى الصلاة، فهل يقال: إن البيع جائز ما دام أنه لم يشغل عن السعي إليها المأمور به في الآية، وأن البيع في هذه الحالة لا يدخل في النهي؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

لا يحرم البيع، وهو مذهب الحنفية(١)، الشافعية(٢)، وأحد القولين في مذهب المالكية(٣).

---

(١) قال في الجوهرة النيرة (١/ ٩٢): «ولا يكره البيع والشراء في حالة السعي إذا لم يشغله».
وانظر حاشية ابن عابدين (٥/ ١٠١)، تبيين الحقائق (٤/ ٦٨)، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح (ص٣٣٥)، العناية شرح الهداية (٦/ ٤٧٨).

(٢) المجموع (٤/ ٣٦٧)، إعانة الطالبين (٢/ ٩٥).
وقال النووي في روضة الطالبين (٢/ ٤٧): «وحيث حرمنا البيع فهو في حق من جلس له في غير المسجد، أما إذا سمع النداء، فقام يقصد الجمعة، فبايع في طريقه، وهو يمشي، أو قعد في الجامع، وباع، فلا يحرم. صرح به صاحب التتمة، وهو ظاهر؛ لأن المقصود أن لا يتأخر عن السعي إلى الجمعة، لكن البيع في المسجد مكروه يوم الجمعة وغيره على الأظهر، والله أعلم».

(٣) قال في حاشية الصاوي على الشرح الصغير (١/ ٥١٤): «والحرمة والفسخ ولو في حال السعي، وهو أحد القولين، سدًا للذريعة...».
وانظر حاشية الدسوقي (١/ ٣٨٨)، الفواكه الدواني (١/ ٢٥٩). =

القول الثاني:

يحرم البيع، قال به بعض الحنفية(١)، وقول في مذهب المالكية(٢).

ولم أجد نصًا عن الحنابلة في هذه المسألة(٣).

❑ **دليل من قال: لا يحرم البيع حال السعي:**

هذا القول نظر إلى المعنى، فإن منصوص الآية الكريمة تضمن الأمر بالسعي إلى الصلاة، وترك البيع، فكأن العلة في ذلك حتى لا ينشغل عن السعي إلى الصلاة، وليست العلة راجعة لذات البيع، بل يحرم البيع وغير البيع من الأعمال التي تشغل عن السعي إلى الصلاة، كما لا يحرم الشراء لو كان متوجهًا لما فيه مصلحة الصلاة، كما لو كان محدثًا، ولم يجد ماء ليرفع به الحدث، فاشترى الماء لذلك لم يحرم عليه على الصحيح، مما يدل على أن النهي إنما هو لأجل القيام بالسعي الواجب عند سماع الأذان، وإذا كان البيع لم يخل بهذا الواجب كان على حكمه الأصلي، وهو الإباحة، والله أعلم.

❑ **دليل من قال: يحرم عليه البيع:**

الدليل الأول:

هذا القول نظر إلى ظاهر اللفظ، فالآية تقول: ﴿إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ﴾ [الجمعة: ٩].

فأمر بترك البيع عند سماع النداء، وهو مطلق يشمل حال السعي وغيره.

---

(١) حاشية ابن عابدين (٥/ ١٠١)، تبيين الحقائق (٤/ ٦٨).

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (١/ ٥١٤)، حاشية الدسوقي (١/ ٣٨٨)، الفواكه الدواني (١/ ٢٥٩).

(٣) وفي الموسوعة الكويتية (٩/ ٢٢٨): «وهو الذي يبدو من كلام الحنابلة - يعني القول بالتحريم- وإن لم يواجهوا هذه المسألة بذاتها».

ويناقش:

بأن تخصيص النص بالعلة معلوم في الشريعة، فيكون النص المطلق مقيدًا في حالة ما إذا كان ذلك شاغلًا عن السعي إلى الصلاة.

الدليل الثاني:

قالوا: القول بالمنع يدخل في سد الذريعة، فإنه لو فتح الباب ربما أدى ذلك إلى الانشغال عن السعي الواجب، فإذا منع الناس لم نخش عليهم الوقوع في المحذور.

الدليل الثالث:

وهذا استدل به بعض الحنفية وفقًا لقواعد مذهبهم: قالوا: إن النهي عن البيع ورد مطلقًا، فتخصيصه في بعض الوجوه دون بعض يكون نسخًا، فلا يجوز بالرأي[١]. أي فلا بد من قبول النهي على إطلاقه.

ويجاب:

على التسليم بصحة هذه القاعدة، فإن النص ليس مطلقًا، لأن النص معلل بالإخلال بالسعي، فإذا انتفى انتفى[٢].

❑ الراجح:

بعد استعراض الأدلة أجد أن القول بالجواز أقوى دليلًا، وأن الجزم بالتحريم لم يظهر لي، وإن كنت لا أحب أن يشتغل أحد في البيع والشراء حال السعي إلى الصلاة خروجًا من الخلاف، وخوفًا من أن يجر ذلك إلى الوقوع في المحذور، والله أعلم.

---

(١) تبيين الحقائق (٤/ ٦٨)، البحر الرائق (٦/ ١٠٨)، حاشية ابن عابدين (٥/ ١٠١).

(٢) حاشية ابن عابدين (٥/ ١٠١).

المسألة الرابعة
هل يقاس على البيع سائر العقود

[م-٣٩١] الآية الكريمة نصت على الأمر بالسعي إلى الصلاة، وترك البيع، فهل يختص النهي عن البيع وحده نظرًا لظاهر النص، أو يشمل النهي كل ما يشغل عن السعي إلى الصلاة نظرًا إلى المعنى؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول:

لا مفهوم للبيع والشراء، فيحرم كل ما يشغل عن السعي إليها، كالتولية، والشركة، والهبة، والأخذ بالشفعة، والصدقة، والخياطة، والحصاد، والدراس، والسفر في ذلك الوقت، وهذا مذهب الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والشافعية(٣).

---

(١) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح (ص٣٣٥).

(٢) المنتقى (١/ ١٩٥)، وقال ابن العربي في أحكام القرآن (٤/ ٢١٤): «كل أمر يشغل عن الجمعة من العقود كلها، فهو حرام شرعًا، مفسوخ ردعًا».
وانظر الفواكه الدواني (١/ ٢٥٨، ٢٥٩).

(٣) قال النووي في المجموع (٤/ ٣٦٧): «حيث حرمنا البيع حرمت عليه العقود والصنايع، وكل ما فيه تشاغل عن السعي إلى الجمعة، وهذا متفق عليه، وممن صرح به الشيخ في تهذيبه، ولا يزال التحريم حتى يفرغوا من الجمعة».
والفرق بين مذهب المالكية والشافعية مع اتفاقهم على تحريم كل ما ذكر، هو في الفسخ، فالمالكية قالوا: بفسخ البيع والإجارة، والتولية، والشركة، والإقالة، والشفعة، بخلاف النكاح، والهبة لغير ثواب، والصدقة، والعتق الناجز، فلا يفسخ شيء من ذلك وإن حرم.
ووجه التفريق بينهما:
قالوا: إن البيع وما معه ليس في فسخه ضرر على أحد، لأن كل واحد يرجع إليه عوضه، =

القول الثاني:

يختص النهي بالبيع، ويلحق به المساومة، والمناداة، دون النكاح وسائر العقود، وهو مذهب الحنابلة(١)، واختيار ابن حزم(٢).

□ دليل من قال: يحرم كل ما يشغل عن السعي إلى الصلاة:

قوله تعالى: ﴿فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ [الجمعة: ٩].

أمرت بأمرين: السعي إلى ذكر الله، وترك البيع.

فالمقصود من قوله تعالى: ﴿وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ [الجمعة: ٩]، هو التمكن من امتثال قوله تعالى: ﴿فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ﴾ [الجمعة: ٩]، فكأن قوله تعالى: ﴿وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ [الجمعة: ٩]، جار مجرى التوكيد لذلك بالنهي عن ملابسة كل ما يشغل عن السعي إليها، ولا معنى لتخصيص ذلك بالبيع؛ وإنما البيع ورد على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، فالعلة من الأمر بترك البيع كونه مانعًا من السعي إلى الجمعة، يدل لذلك أنه لو قال قائل بالنهي عن البيع قبل وجوب السعي إلى

= بخلاف النكاح وما معه فإنه ليس فيه عوض متمول، فإذا فسخت عاد الضرر على من لم يخرج من يده شيء.
انظر حاشية الدسوقي (١/ ٣٨٩)، الفواكه الدواني (٢/ ٢٥٨).
والشافعية لا يرون فسخ شيء من ذلك، فهم يقولون بالتحريم مع الصحة كما سبق بحثه في فصل خاص.

(١) قال في الإنصاف (٤/ ٣٢٧): «ويصح النكاح وسائر العقود في أصح الوجهين، وهو المذهب، وصححه في الفروع...».
وقال في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٢): «ويصح إمضاء بيع خيار، وبقية العقود من إجارة، وصلح، وقرض، ورهن، وغيرهما بعد نداء الجمعة...».
وانظر كشاف القناع (٣/ ١٨٠).

(٢) المحلى (مسألة: ٥٤٢، ١٥٣٩).

الجمعة لم يقبل منه، وكذلك لو كان المتبايعان لا يجب عليهم السعي إلى الجمعة لم يمنعوا من البيع والشراء، فإذًا المراد بالنهي عن البيع نهي عن كل ما يشغل الإنسان عن الواجب الذي قد دخل وقته من حين إعلان النداء للجمعة، وهو وجوب السعي إلى الجمعة، فالنهي كما يشمل البيع يشمل سائر العقود، بل يشمل حتى الانشغال بالكلام المباح إذا كان ذلك يعوق السعي إلى الصلاة، فكله داخل في النهي.

ويقول شيخنا ابن عثيمين رحمه الله: «سائر العقود منهي عنها كالبيع، وإنما ذكر الله البيع بحسب الواقع؛ لأن هذا هو الذي حصل، فالصحابة رضي الله عنهم لما وردت العير من الشام خرجوا، وبدؤوا يتبايعون فيها(١)، فتقييد الحكم بالبيع إنما هو باعتبار الواقع فقط، وإلا فكل ما ألهى عن حضور الجمعة فهو كالبيع، لا فرق...»(٢).

❏ دليل من قال: لا يحرم إلا البيع خاصة:

استدل بظاهر الآية الكريمة من قوله تعالى: ﴿وَذَرُوا۟ ٱلْبَيْعَ﴾ [الجمعة: ٩] فأخذ الظاهرية وفقًا لقواعد مذهبهم من الجمود على الظاهر، وعدم ملاحظة المعنى فقالوا: لا يحرم إلا البيع.

وأما أهل القياس كالحنابلة فقالوا بصحة النكاح وسائر العقود، وعللوا ذلك بأن الآية نصت على البيع، وأما غيره فلا يساويه لقلة وقوعه، فلا تكون إباحته ذريعة إلى فوات الجمعة(٣).

---

(١) يشير الشيخ إلى ما أخرجه البخاري في البيوع، باب قوله الله ﷻ: ﴿وَإِذَا رَأَوْا۟ تِجَـٰرَةً أَوْ لَهْوًا ٱنفَضُّوٓا۟ إِلَيْهَا وَتَرَكُوكَ قَآئِمًا﴾ [الجمعة: ١١]، برقم (٢٠٥٨)، ومسلم في الصلاة (٨٦٣) من حديث جابر.

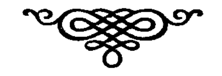
(٢) الشرح الممتع (٨/ ١٩٢).

(٣) كشاف القناع (٣/ ١٨١).

وهو تعليل مرجوح كما علمت، وليست العلة بالكثرة والقلة؛ إذ لو كانت العلة كذلك لقيل: إذا وقع البيع من آحاد الناس صح، وإذا وقع البيع من أهل السوق لم يصح، لأن أهل السوق يقع منهم البيع كثيرًا، بينما آحاد الناس لا يكثر منهم البيع والشراء، ولا يقع منهم إلا لحاجة.

❑ **الراجح:**

القول المتعين الذي لا يصح غيره أن النهي يشمل كل ما يشغل عن السعي إلى الصلاة من قول، أو فعل، سواء كان ذلك عقدًا، أو غيره من التصرفات، والله أعلم.



المسألة الخامسة
في بيع من لا تلزمه الجمعة

[م-٣٩٢] إذا كان العاقدان ممن لا تجب عليهما الجمعة كالمرأة مع مثلها، فهل يحرم عليهما البيع بعد نداء الجمعة؟

اختلف العلماء على أربعة أقوال:

القول الأول:

لا يحرم عليهما، وهو مذهب الحنفية(١)، والشافعية(٢)، والحنابلة(٣).

القول الثاني:

يكره لهما البيع في الأسواق في تلك الساعة، فإن باع فيها لم يفسخ بيعه، وأما في غير الأسواق فجائز للعبيد، والنساء، والمسافرين، وأهل السجون، والمرضى أن يتبايعوا فيما بينهم، وهذا مذهب المالكية(٤).

---

(١) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح (ص٣٣٥)، حاشية ابن عابدين (٥/ ١٠١).

(٢) قال النووي في المجموع (٤/ ٣٦٦): «قال الشافعي في الأم والأصحاب: إذا تبايع رجلان ليسا من أهل فرض الجمعة لم يحرم بحال، ولم يكره».

(٣) كشاف القناع (٣/ ١٨٠)، الكافي في فقه أحمد (٢/ ٤٠)، الإنصاف (٤/ ٣٢٥).

(٤) جاء في المدونة (١/ ١٥٤): «وكره مالك للمرأة، والعبد، والصبي، ومن لا تجب عليهم الجمعة البيع والشراء في تلك الساعة من أهل الإسلام».

وزاد ذلك إيضاحًا ابن رشد الجد في البيان والتحصيل، فنقل عن مالك قوله (١/ ٢٧٢): «إذا أذن تلك الساعة رفعت الأسواق، فلم يبع فيها عبد، ولا غيره...

قال ابن رشد: يريد أن الأسواق يمنع أن يتبايع فيها العبيد، أو غيرهم ممن لا تجب عليهم الجمعة، كما يمنع من ذلك من تجب عليه الجمعة للذريعة، فإن باع فيها من لا تجب عليه الجمعة، لم يفسخ بيعه، وأما في غير الأسواق فجائز للعبيد والنساء، والمسافرين، =

القول الثالث:

لا يصح، وهو قول في مذهب الحنابلة[١].

القول الأول:

لا يصح من مريض ونحوه دون غيره، وهو قول في مذهب الحنابلة[٢].

❑ دليل من قال: لا يحرم عليهم البيع:

قوله تعالى: ﴿فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ﴾ [الجمعة: ٩].

فالأمر بترك البيع من أجل السعي إلى الصلاة، فإذا كان لا يجب عليه السعي لم يحرم عليه البيع.

❑ دليل من خص الكراهة بالسوق:

أن في ذلك سدًا للذريعة، حتى لا ينتهك أحد الحضر، وحتى لا يقصد الأسواق من لا يحل له البيع والشراء، فلا تفتح أسواق المسلمين للبيع والشراء وقت الخطبة والصلاة.

❑ دليل من قال: يمنع المريض.

كأنه رأى أن الرجل الصحيح مخاطب بأمرين: السعي للجمعة، وترك البيع، وإذا سقط أحدهما بعذر لم يسقط الآخر.

= وأهل السجون، والمرضى أن يتبايعوا فيما بينهم».
وانظر الفواكه الدواني (١/ ٢٥٩)، حاشية العدوي (١/ ٤٦٨).
وقال في التاج والإكليل (٢/ ١٨١): «فإن كان لا تجب على واحد منهما الجمعة لم يفسخ» يعني: البيع.

(١) الإنصاف (٤/ ٣٢٥).

(٢) الإنصاف (٤/ ٣٢٥).

❑ الراجح من أقوال أهل العلم:

القول بالصحة هو الأقوى، وقول الإمام مالك إنما هو من باب السياسة الشرعية، ولذلك لم يفسخ البيع إذا وقع، فإذا رأى الإمام أن يفعل مثل ذلك في أسواق المسلمين كان له ذلك، والله أعلم.

[م-٣٩٣] وهذا الحكم فيما إذا كان كل من العاقدين لا تجب عليه الجمعة، وأما إذا كان أحدهما من أهل الفرض دون الآخر.

فقيل: يحرم عليهما جميعًا، وهو مذهب المالكية[١]، والشافعية[٢].

وقيل: يحرم على صاحب الفرض، ويكره للآخر، وهو مذهب الحنابلة، وقول مرجوح في مذهب الشافعية[٣].

❑ تعليل من قال: يحرم عليهما معًا:

التعليل الأول:

إذا اجتمع مبيح وحاضر غلب جانب الحضر، كما في هذه الصورة.

التعليل الثاني: أن ذلك من باب الإعانة على الإثم.

❑ تعليل من قال: يكره.

لم يحرم عليه؛ لأنه ليس مكلفًا بالسعي إلى الجمعة، وكره له؛ لأن في ذلك إعانة لغيره على الإثم.

---

(١) المدونة (١/ ١٥٤)، قال في التاج والإكليل (٢/ ١٨١): «فإن تبايع حينئذ اثنان تلزمهما الجمعة، أو تلزم أحدهما فسخ البيع...».
وانظر البيان والتحصيل (١/ ٢٧٣)، الفواكه الدواني (١/ ٢٥٨).

(٢) المهذب (١/ ١١٠).

(٣) المجموع (٤/ ٣٦٦).

الباب السابع
الشروط في البيع (الشروط الجعلية)

❑ تمهيد ❑

المبحث الأول
الفرق بين شروط البيع والشروط في البيع

الشروط في البيع: هي إلزام أحد المتعاقدين الآخر ما لا يلزمه بمقتضى العقد.

وتختلف الشروط في البيع عن شروط البيع من وجوه:

الأول: أن شروط البيع من وضع الشارع، فيصح أن تسمى الشروط الشرعية، وأما الشروط في البيع فهي من وضع المتعاقدين، فيصح أن تسمى الشروط الجعلية.

الثاني: شروط البيع يتوقف عليها صحة البيع، وأما الشروط في البيع فيتوقف عليها لزوم البيع، فالبيع معها صحيح، ولكن ليس بلازم لأن من له الشرط إذا لم يوف له به فله الخيار.

الثالث: أن شروط البيع لا يمكن إسقاطها، والشروط في البيع يمكن إسقاطها.

الرابع: أن ما اتفق على اعتباره من شروط البيع فكلها صحيحة؛ لأنها من وضع الشارع، والشروط في البيع منها ما هو صحيح، ومنها ما هو ليس بصحيح؛ لأنها من وضع العاقدين، والعاقد قد يخطئ ويصيب[١].

---

(١) انظر الشرح الممتع (٨/ ٢٢٣).

المبحث الثاني
الأصل في الشروط الجواز والصحة

بين يدي هذا المبحث:

قبل أن أتناول هذه القاعدة: أحب أن أنبه إلى مسائل في هذه القاعدة الجليلة، منها:

التنبيه الأول:

الموقف من هذه القاعدة يعكس مدرستين فقهيتين:

الأولى: مدرسة أهل الظاهر، وهي المدرسة التي تقف عند ظاهر النص، بمعزل عن العلة، وتجعل الأصل في جميع معاملة الناس وشروطهم الأصل فيها الحضر والمنع، بل بالغ ابن حزم ﷺ في ظاهريته حتى رأى أن ألفاظ الإيجاب والقبول يجب أن تكون بألفاظ وردت في النصوص، وأن أي لفظ في الإيجاب والقبول لم يرد عليه نص شرعي باستعماله فهو لا يفيد، ولا ينعقد به بيع، ولا غيره، وقد سبق نقل كلامه عند دراسة أركان البيع.

والمدرسة الثاني: وهم بقية الفقهاء ممن يأخذ النص ولا يعزله عن بقية النصوص، مستنبطًا العلة والحكمة من أوامر الشارع ونواهيه، ويربطه بمقاصد الشريعة، ليصل إلى مراد الشارع منه.

فالموقف من الشروط لا يختلف كثيرًا عن الموقف من النص الشرعي في حكم مسألة ما، هل نكتفي بظاهر النص، أو ندرس النص مع بقية النصوص الأخرى، ونتلمس الحكم والعلل التي من أجلها شرع مثل ذلك النص.

التنبيه الثاني:

الفقهاء المتقدمون لم يبرزوا هذه القاعدة بالبحث، وإنما اجتهد من أبرزها باستنباطها من أصول مذاهب الأئمة، ومن خلال تتبع أحكامهم على الشروط الصحيحة والفاسدة، وما استقر عليه مذهبهم عند الكلام على مسائل من الفروع الفقهية والمتضمنة لاشتراط شروط خاصة في العقود، كاشتراط الخيار أكثر من ثلاثة أيام، وكاشتراط سكنى الدار مدة معينة... الخ هذه الفروع(١)، وأول من تناول هذه القاعدة بالبحث هو ابن حزم، ثم توسع في ذكرها، وإبرازها، والدفاع عنها، وحشد الأدلة عليها ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم رحمهم الله، ولا يستغني أي باحث يريد أن يتناول هذه القاعدة عن الرجوع إلى كلام ابن حزم، وابن تيمية وابن القيم عليهم رحمة الله جميعًا.

---

(١) يتضح لك ذلك من كلام ابن تيمية، وهو يعرض نتيجة استقرائه لمذهب أحمد، ومقارنته مع غيره، يقول ابن تيمية في الفتاوى الكبرى (٤/ ٧٩): القول الثاني: أن الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة، ولا يحرم ويبطل منها إلا ما دل على تحريمه وإبطاله نص، أو قياس عند من يقول به، وأصول أحمد ﷺ المنصوص عنه أكثرها تجري على هذا القول، ومالك قريب منه، لكن أحمد أكثر تصحيحًا للشروط، فليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحًا للشروط منه. وعامة ما يصححه أحمد من العقود والشروط فيها تنبيه بدليل خاص من أثر أو قياس، لكنه لا يجعل حجة الأولين مانعًا من الصحة، ولا يعارض ذلك بكونه شرطًا يخالف مقتضى العقد، أو لم يرد به نص، وكان قد بلغه في العقود والشروط من الآثار عن النبي ﷺ والصحابة ما لم يجده عند غيره من الأئمة، فقال بذلك وبما في معناه قياسًا عليه، وما اعتمده غيره في إبطال الشروط من نص فقد يضعفه أو يضعف دلالته، وكذلك قد يضعف ما اعتمدوه من قياس، وقد يعتمد طائفة من أصحاب أحمد عمومات الكتاب والسنة التي سنذكرها في تصحيح الشروط، كمسألة الخيار أكثر من ثلاث، فإنه يجوز شرط الخيار أكثر من ثلاث مطلقًا، ومالك يجوزه بقدر الحاجة، وأحمد في إحدى الروايتين يجوز شرط الخيار في النكاح أيضًا، ويجوزه ابن حامد وغيره في الضمان ونحوه... الخ كلام ﷺ.

التنبيه الثالث:

الكلام في مسألة الأصل في الشروط مرتبط ارتباطًا لازمًا في مسألة شبيهة بها: وهي ما الأصل في العقود؟ وأدلة تلك المسألة هي عين أدلة المسألة الأخرى.

ولذلك كان ابن حزم، وابن تيمية، وابن القيم يجمعون بينها في سياق واحد.

يقول ابن تيمية رحمه الله: «القاعدة الثالثة: في العقود والشروط فيها، فيما يحل منها ويحرم، وما يصح منها، ويفسد ومسائل هذه القاعدة كثيرة جدًا، والذي يمكن ضبطه فيها قولان»[(١)].

ويقول ابن القيم: «الأصل في العقود والشروط الصحة إلا ما أبطله الشارع، أو نهى عنه...»[(٢)].

وقال ابن حزم: «وأما العقود والعهود والشروط والوعد فإن أصل الاختلاف فيها على قولين، لا يخرج الحق عن أحدهما»[(٣)].

وسبب الجمع بين هاتين المسألتين:

أن «الكلام على حرية الاشتراط يسبقه أو يقارنه بالضرورة الكلام على حرية التعاقد؛ لأنه إذا كانت العقود مقصورة على ما نص عليه الشارع فإن الشروط المتعلقة بهذه العقود ستقتصر في الغالب أيضًا على ما نص عليه الشارع، وعلى العكس إذا كانت العقود مطلقة من هذا القيد ويستطيع المكلف أن يبرم ما

(١) القواعد النورانية - تحقيق المحيسن (ص٣٦٥)، مجموع الفتاوى (٢٩/ ١٢٦).
(٢) إعلام الموقعين (١/ ٣٤٤).
(٣) الإحكام لابن حزم (٥/ ٨).

يحتاجه من العقود مع اجتناب ما نص على تحريمه فقد يؤدي هذا إلى القول بحرية الاشتراط، ولذلك فإن الكلام على حرية الاشتراط يرتبط بالكلام على حرية التعاقد بصفة عامة، بل إن حرية الاشتراط تابعة لحرية التعاقد»[١].

وبذلك تكون أدلة المسألة على أن الأصل في العقود الجواز والصحة نحتج بها على مسألتنا هذه: وهي الأصل في الشروط الجواز والصحة، إذا عرفنا ذلك نأتي إلى ذكر خلاف العلماء في مسألة الأصل في الشروط، وما هو موقف العلماء من إحداث شروط جديدة في العقد.

[م- ٣٩٤] اختلف الفقهاء، هل الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة إلا ما دل على تحريمه دليل شرعي، أو الأصل في الشروط التحريم والبطلان حتى يأتي نص يدل على خلاف ذلك؟

وفي المسألة قولان:

القول الأول:

مذهب الحنابلة: يذهب إلى أن الأصل في الشروط الجواز والصحة، ولا يحرم منها، ولا يبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله، وهو أوسع المذاهب على الإطلاق في تصحيح الشروط[٢]، وقريب منه مذهب الإمام مالك[٣].

---

(١) القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية - الحصين (ص١٤٨) نقلًا من الاشتراط لمصلحة الغير لعباس حسني (ص٧٧).

(٢) قال ابن تيمية في مجموع الفتاوى (٢٩/ ١٣٢): أحمد أكثر تصحيحًا للشروط، فليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحًا للشروط منه».

(٣) صحح المالكية الشروط التي لا يقتضيها العقد، ولا ينافيها، وفيها مصلحة للعاقد، وهم بهذا أصبحوا قريبين من مذهب الحنابلة. =

ونص كثير من الفقهاء على أن الأصل في العقود الصحة والجواز، والكلام في العقود كالكلام في الشروط، وممن نص على ذلك السرخسي[١]، والزيلعي[٢]، والجصاص من الحنفية[٣]، والشاطبي من المالكية[٤]، والهيتمي من الشافعية[٥]، وابن تيمية[٦]، وابن القيم[٧]، والبهوتي[٨] من الحنابلة وغيرهم.

ونسب ابن القيم هذا القول إلى الجمهور[٩].

وقيل: الأصل في العقود والشروط البطلان والتحريم إلا ما نص الشرع على

= انظر شرح مختصر الخرشي (٥/ ٨٢)، حاشية الدسوقي (٣/ ٦٥)، فتح العلي المالك (١/ ٣٣٨)، منح الجليل (٥/ ٥٨)، ولذلك أشار ابن تيمية إلى أن مذهب مالك قريب من مذهب أحمد في الشروط، ونقلنا كلامه قبل قليل.

كما ذكر الشاطبي في الموافقات (١/ ٢٨٥) بأن الشروط في (العاديات) يعني في غير العبادات، يكتفى فيها بعدم المنافاة؛ لأن الأصل فيها الالتفات إلى المعاني دون التعبد، والأصل فيها الإذن حتى يدل الدليل على خلافه.

(١) المبسوط (١٨/ ١٢٤).

(٢) قال الزيلعي في تبيين الحقائق (٤/ ٨٧): «ولا نسلم أن حرمة البيع أصل، بل الأصل هو الحل».

(٣) قال في أحكام القرآن (٣/ ٢٨٦): «متى اختلفنا في جواز عقد أو فساده، وفي صحة نذر ولزومه، صح الاحتجاج بقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، لاقتضاء عمومه جواز جميعها من الكفالات والإجارات والبيوع وغيرها».

(٤) الموافقات (١/ ٢٨٤).

(٥) الفتاوى الفقهية الكبرى (٢/ ٢٣٢)، (٣/ ٤٠)، تحفة المحتاج (٤/ ٤٨٣).

(٦) الفتاوى الكبرى (٥/ ٥٨١)، مجموع الفتاوى (٢٩/ ١٣٢).

(٧) إعلام الموقعين (١/ ٣٤٤).

(٨) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٦)، وانظر في الموضوع الموسوعة الكويتية (٢٦/ ٣٥).

(٩) إعلام الموقعين (١/ ٣٤٤).

جوازه، وهذا مذهب ابن حزم رحمه الله تعالى[١].

قال ابن تيمية: «وكثير من أصول أبي حنيفة تنبني على هذا، وكثير من أصول الشافعي، وأصول طائفة من أصحاب مالك وأحمد»[٢].

وهذا الكلام من ابن تيمية كأنه ينسب هذا المذهب إلى جمهور الفقهاء وحتى لا يفهم منه أن مذهب الجمهور مطابق لقول ابن حزم، استدرك ذلك بقوله: إلا أن «هؤلاء الفرق الثلاث يخالفون أهل الظاهر، ويتوسعون في الشروط أكثر منهم؛ لقولهم بالقياس، والمعاني، وآثار الصحابة، ولما يفهمونه من معاني النصوص التي ينفردون بها عن أهل الظاهر»[٣].

❑ دليل من قال: الأصل في العقود الصحة

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١].

وقال تعالى: ﴿وَأَوۡفُواْ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمۡ﴾ [النحل: ٩١].

وقال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِأَمَٰنَٰتِهِمۡ وَعَهۡدِهِمۡ رَٰعُونَ﴾ [المؤمنون: ٨].

ومن السنة أحاديث كثيرة، منها:

(ح-٣٥٣) ما رواه البخاري حدثنا عبد الله بن يوسف، حدثنا الليث، قال: حدثني يزيد بن أبي حبيب، عن أبي الخير، عن عقبة بن عامر رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: **أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج**[٤].

---

(١) المحلى، مسألة (١٤٤٧).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٩/ ١٢٦، ١٢٧)، وانظر المدخل للزرقاء (١/ ٤٧٦)، وانظر القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية (٢/ ١٤٨) وما بعدها.

(٣) القواعد النورانية (ص٣٦٩).

(٤) البخاري (٢٧٢١)، ومسلم (١٤١٨).

(ح-٣٥٤) ومنها ما رواه البخاري من طريق الأعمش، عن عبد الله بن مرة، عن مسروق عن عبد الله بن عمرو، أن النبي ﷺ قال: **أربع من كن فيه كان منافقًا خالصًا، ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها، إذا أؤتمن خان، وإذا حدث كذب، وإذا عاهد غدر، وإذا خاصم فجر**(١).

فذم الغدر، وكل من شرط شرطًا، ثم نقضه فقد غدر.

❑ وجه الاستدلال منها:

أن النصوص السابقة دلت على الأمر بالوفاء بالعهود، والشروط، والمواثيق، والعقود، وبأداء الأمانة ورعاية ذلك، وعلى النهي عن الغدر، ونقض العهود والخيانة، والتشديد على من يفعل ذلك، ولو كان الأصل فيها الحظر والفساد إلا ما أباحه الشرع لم يجز أن يؤمر بها مطلقًا، ويذم من نقضها وغدر مطلقًا. كما أن قتل النفس لما كان الأصل فيه الحظر إلا ما أباحه الشرع، أو أوجبه لم يجز أن يؤمر بقتل النفوس، ويحمل على القدر المباح، بخلاف ما كان جنسه واجبًا كالصلاة والزكاة فإنه يؤمر به مطلقًا، وإن كان لذلك شروط وموانع، فينهى عن الصلاة بغير طهارة، وعن الصدقة بما يضر النفس ونحو ذلك، وكذلك الصدق في الحديث مأمور به، وإن كان قد يحرم الصدق أحيانا لعارض، ويجب السكوت والتعريض، وإذا كان حسن الوفاء ورعاية العهد مأمورًا به، علم أن الأصل صحة العقود والشروط، إذ لا معنى للتصحيح إلا ما ترتب عليه أثره، وحصل به مقصوده، ومقصوده: هو الوفاء به، وإذا كان الشرع قد أمر بمقصود العهود، دل على أن الأصل فيها الصحة والإباحة(٢).

---

(١) البخاري (٣٤)، ورواه مسلم بنحوه (٥٨).

(٢) الفتاوى الكبرى (٤/ ٨٣).

وأجيب:

بأن الأمر بالوفاء بالعقود والعهود إنما هو مخصوص في عقد، أو عهد جاء الشرع بالإلزام به، بدليل أنها لا تشمل الأمر بالوفاء بالعقود والعهود التي نهى الشرع عنها.

ورد هذا الجواب:

بأن هذا التخصيص لا وجه له، بل يدخل فيها كل عقد وعهد نص الشارع على الوفاء به بخصوصه، كما يدخل فيها العقود والعهود التي لم ينص الشارع على الوفاء بها بخصوصها، ولم ينهنا عن الوفاء بها، لدخولها في العموم، فأين النص على إخراجها من عموم النص، فلا يخصص النصوص الشرعية ولا يقيد ما أطلقه الشارع إلا بنص منه، فكما أن قوله تعالى: ﴿حَٰفِظُواْ عَلَى ٱلصَّلَوَٰتِ﴾ [البقرة: ٢٣٨]، يدخل فيه جميع الصلوات المفروضة، وقوله ﴿وَٱلصَّلَوٰةِ ٱلْوُسْطَىٰ﴾ [البقرة: ٢٣٨]، ليس مخصصًا لما أطلق من عموم الصلوات، نعم ما نهينا عنه بخصوصه كالصلاة في المقبرة مثلًا يخرج من العموم، فكذلك القول في العقود، فالعقود التي نهينا عنها بخصوصها غير داخلة لخروجها من العموم بالمخصص، والتي لم ننه عنها داخلة في عموم الأمر بالوفاء بالعقود، ولا يحتاج النص على آحادها، لأن هذا أمر يطول.

الدليل الثاني:

«الأمور قسمان: عبادات ومعاملات، فالعبادات الأصل فيها التحريم؛ لأن التعبد لا بد فيه من الإذن الشرعي على فعله، ولهذا ذم الله ﷻ المشركين الذين شرعوا لهم دينًا من قبل أنفسهم، فقال: ﴿أَمْ لَهُمْ شُرَكَٰٓؤُاْ شَرَعُواْ لَهُم مِّنَ ٱلدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَنۢ بِهِ ٱللَّهُ﴾ [الشورى: ٢١].

وأما المعاملات فالأصل فيها الحل، حتى يأتي دليل شرعي يمنع من ذلك لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، فالبيع مطلق يشمل كل بيع إلا ما دل الدليل الخاص على تحريمه.

وقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

فلم يشترط إلا مجرد الرضى.

فإذا كانت العقود والشروط من باب الأفعال العادية، فالأصل فيها عدم التحريم، فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدل دليل على التحريم، كما أن الأعيان الأصل فيها عدم التحريم، وقوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾ [الأنعام: ١١٩]، عام في الأعيان والأفعال، وإذا لم تكن حرامًا لم تكن فاسدة؛ لأن الفساد إنما ينشأ من التحريم، وإذا لم تكن فاسدة كانت صحيحة، وأيضًا فليس في الشرع ما يدل على تحريم جنس العقود والشروط إلا ما ثبت حله بعينه»(١).

الدليل الثالث:

(ح-٣٥٥) ما رواه الترمذي من طريق كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني، عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: **الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حرامًا.**

قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح(٢).

---

(١) انظر الفتاوى الكبرى (٤/ ٩٠)، مجموع الفتاوى (٢٩/ ١٥٢).

(٢) سنن الترمذي (١٣٥٢).

والحديث رواه ابن ماجه (٢٣٥٣)، والدارقطني (٣/ ٢٧)، والبيهقي (٦/ ٦٥)، والحاكم (٤/ ١٠١) كلهم من طريق كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف، عن أبيه، عن جده.

[ضعيف][(١)].

---

(١) قال ابن عبد الهادي في المحرر (ص٤٩٥): «رواه الترمذي، وصححه، ولم يتابع على تصحيحه، فإن كثيرًا تكلم فيه الأئمة، وضعفوه، وضرب الإمام أحمد على حديثه في المسند، ولم يحدث به».
قال الذهبي في ميزان الاعتدال (٦٩٤٩): «وأما الترمذي فروى من حديثه: الصلح جائز بين المسلمين، وصححه، فلهذا لا يعتمد العلماء على تصحيح الترمذي».
وقال ابن الملقن كما في خلاصة البدر المنير (٢/ ٨٧): «رواه الترمذي، وقال: حسن صحيح، وفي هذا نظر، فكثير أجمعوا على ضعفه، حتى قال الشافعي فيه: إنه ركن من أركان الكذب، قال ابن القطان: وعبد الله بن عمرو والده مجهول الحال».
وله شاهد من حديث أبي هريرة، وسنده أمثل من هذا، ومداره على كثير بن زيد، عن الوليد ابن رباح، عن أبي هريرة.
ويرويه عن كثير جماعة، وقد اتفقوا في متنه على حرف (الصلح جائز بين المسلمين) وزاد بعضهم على بعض فيما سوى هذا الحرف:
فأخرجه ابن الجارود في المنتقى (٦٣٨) من طريق سفيان بن حمزة.
والدارقطني (٣/ ٢٧) والبيهقي (٦/ ٦٣) من طريق عبد العزيز بن أبي حازم.
والحاكم (٤/ ١٠١) من طريق عبد العزيز بن محمد، ثلاثتهم عن كثير بن زيد به، بلفظ: الصلح جائز بين المسلمين.
ورواه سليمان بن بلال، عن كثير، واختلف على سليمان في لفظه.
فقد أخرجه أحمد (٢/ ٣٦٦) والبيهقي (٦/ ٦٤، ٦٥) عن الخزاعي (منصور بن سلمة)، عن سليمان بن بلال، عن كثير بن زيد، عن الوليد بن رباح، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: **الصلح جائز بين المسلمين**.
وأخرجه أبو داود (٣٥٩٤)، والدارقطني (٣/ ٢٧)، والحاكم (٢/ ٤٩) من طريق ابن وهب، عن سليمان بن بلال به.
وزاد في آخره: وقال رسول الله ﷺ: **المسلمون على شروطهم**.
وأخرجه أبو داود (٣٥٩٤)، ومن طريقه البيهقي (٦/ ٦٥)، من طريق مروان بن محمد، عن سليمان بن بلال أو عبد العزيز بن محمد بالشك، عن كثير به، بلفظ: الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحًا أحل حرامًا، أو حرم حلالًا.
وأخرجه ابن حبان (٥٠٩١) بالمتن نفسه من طريق مروان بن محمد، عن سليمان بن بلال، حدثني كثير بن زيد به، بدون شك، وبدون ذكر عبد العزيز بن محمد.

وأجيب بجوابين:

الأول: أن الحديث ضعيف، فلا يصح الاحتجاج به.

ورد هذا الجواب:

بأنه وإن كان ضعيفًا في نفسه، فإن له طرقًا يتقوى بها، وممن رأى هذا الرأي ابن تيمية[1].

وأرى أن اللفظ المتفق عليه بين الرواة جميعًا: هو لفظ: الصلح جائز بين المسلمين، وما زاده بعضهم على بعض فلا يثبت منه شيء، والله أعلم.
على أن كثير بن زيد ليس بالقوي.
قال فيه أبو زرعة: صدوق فيه لين. الجرح والتعديل (٧/ ١٥٠).
وقال أبو حاتم: صالح، ليس بالقوي، يكتب حديثه. المرجع السابق.
وقال فيه المقدسي في الأحاديث المختارة (١٠٦٣): تكلم فيه بعضهم، ومدحه بعضهم.
وذكره البخاري وسكت عليه، فلم يذكر فيه شيئًا. التاريخ الكبير (٧/ ٢١٦).
وذكره ابن حبان في الثقات (٧/ ٣٥٤).
وقال الحاكم في المستدرك: وأما الشيخان فلم يخرجا عن كثير بن زيد، وهو شيخ من أهل المدينة، من أسلم، كنيته أبو محمد، لا أعرفه بجرح في الرواية، وإنما تركاه لقلة حديثه.
ورأى ابن حزم أن كثير بن عبد الله هو كثير بن زيد، كما في المحلى (٨/ ١٦٢) وقد وهم رحمه الله في هذا، فكثير بن زيد غير كثير بن عبد الله، وبالغ ابن حزم رحمه الله حين قال في المحلى (٨/ ٣٥٨): «وهذا خبر مكذوب؛ لأنه إنما رواه كثير بن زيد، وهو ساقط».
وقال أيضًا عن كثير (٨/ ٣٧٥): «وهو مطرح باتفاق».
وانظر تعقب ابن حجر لابن حزم في تهذيب التهذيب، في ترجمة كثير بن زيد (٨/ ٣٧٠).
وقال فيه النسائي: ضعيف. كتاب الضعفاء والمتروكين (٥٠٥).
واختلف فيه قول يحيى بن معين.
فقال في رواية أبي بكر بن أبي خيثمة: ليس بذاك القوي. الجرح والتعديل (٧/ ١٥٠).
وقال مرة: ثقة. الكامل (٦/ ٦٧).
وفي التقريب: صدوق يخطئ.

(١) قال ابن تيمية في الفتاوى الكبرى (٤/ ٨٩): «هذه الأسانيد وإن كان الواحد منها ضعيفًا، فاجتماعها من طرق يشد بعضها بعضًا».

والصحيح أنه لا حجة فيه، وتكفي الأدلة السابقة للاحتجاج على أن العقود والشروط الأصل فيها الحل إلا ما خالف الشرع، أو خالف مقتضى العقد كما سيأتي مزيد إيضاح له في بحث الشروط في البيع.

الجواب الثاني: أن شروط المسلمين في الحديث هي الشروط التي نص الشارع على جوازها، وقد نص الرسول ﷺ على أن كل شرط ليس في كتاب الله، فهو باطل، وإن كان مائة شرط.

وسوف يأتي الجواب عن هذا الحديث عند الكلام على أدلة ابن حزم رحمه الله تعالى.

❑ دليل من قال: الأصل فيها الحظر.

الدليل الأول:

من القرآن قوله تعالى: ﴿مَّا فَرَّطْنَا فِي ٱلْكِتَٰبِ مِن شَيْءٍ﴾ [الأنعام: ٣٨].

وقوله تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ﴾ [المائدة: ٣].

وجه الاستدلال:

فإذا كان الله قد أكمل لنا ديننا، ولم يفرط في الكتاب بترك الأشياء التي يحتاج إليها المسلمون، كان ذلك دليلًا على أن الشروط التي يحتاج إليها المسلمون، وتكون مباحة في حكم الله هي الشروط التي جاءت النصوص صريحة في إباحتها، كما لو اشترط رهنًا في البيع، أو اشترط الخيار لمدة معينة، أو اشترط عدم الخديعة، ونحو ذلك مما جاءت به النصوص، فإن لم يكن هذا الشرط منصوصًا على إباحته بعينه لم يكن من الشروط المباحة.

ويجاب عن ذلك:

أنه ليس في إباحة إنشاء عقد، والالتزام به، أو اشتراط شرط، ووجوب

الوفاء به زيادة في دين الله؛ لأن دين الله هو الذي أثبت ذلك، ودل عليه، كما أن إباحة طعام ما، لم يأت نص من الشرع على إباحته بخصوصه، لا يدل على تحليل ما حرم الله؛ لأن المحرم من الأطعمة منصوص عليه، وما عداه فهو حلال، فكذلك العقود والشروط المحدثة الأصل فيها الحل حتى يأتي نهي من الشرع يدل على تحريمها، وكمال الدين وإتمام النعمة يدخل فيه توضيح القواعد العامة التي يتخرج عليها فروع كثيرة، ومنها حل العقود والشروط التي لم ينص عليها الشارع، كما بينا ذلك في أدلة القول الأول.

الدليل الثاني:

قوله تعالى: ﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

وقوله تعالى: ﴿وَمَن يَعۡصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُۥ يُدۡخِلۡهُ نَارًا خَٰلِدٗا فِيهَا﴾ [النساء: ١٤].

وجه الاستدلال:

أن كل عقد أو شرط لم يأت نص في إباحته فالقول بجوازه تعد لحدود الله.

وأجيب:

بأن تعدي حدود الله إنما يكون في تحريم ما أحله الله، أو في إباحة ما حرمه الله، أو في إسقاط ما أوجبه الله، أما إباحة ما سكت عنه، وعفا عنه فليس فيه تعد لحدود الله، بل تحريم مثل ذلك المسكوت عنه هو من تعدي حدوده.

الدليل الثالث:

(ح-٣٥٦) من السنة ما رواه البخاري من طريق هشام بن عروة، عن أبيه عن عائشة مرفوعًا في قصة عتق بريرة من حديث طويل، وقوله ﷺ: **ما بال أقوام**

يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق(١).

وفي رواية: **من اشترط شرطًا ليس في كتاب الله فليس له، وإن شرط مائة شرط**(٢).

فهذه الأخبار براهين قاطعة في إبطال كل عهد، وكل عقد، وكل وعد، وكل شرط ليس في كتاب الله الأمر به، أو النص على إباحة عقده؛ لأن العقود والعهود والأوعاد شروط، واسم الشرط يقع على جميع ذلك(٣).

ويجاب عن ذلك من وجوه:

الأول: أن قولهﷺ: **(كل شرط ليس في كتاب الله)** المقصود بالشرط هنا: هو المشروط، كما يقال: درهم ضرب الأمير: أي مضروب الأمير، ومعناه: من اشترط شيئًا لم يبحه الله، أو من اشترط ما ينافي كتاب الله لقوله: **(كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق)** أي كتاب الله أحق من هذا الشرط، وشرط الله أوثق منه، وهذا إنما يكون إذا خالف ذلك الشرط كتاب الله وشرطه، بأن يكون المشروط مما حرمه الله تعالى، وأما إذا لم يكن الشرط مما حرمه الله فلم يخالف كتاب الله وشرطه، حتى يقال: كتاب الله أحق، وشرطه أوثق.

الوجه الثاني:

أن المقصود بقوله: **(ليس في كتاب الله)** أي في حكم الله، بدليل أن الحكم بالولاء لمن أعتق ليس منصوصًا عليه في كتاب الله، وإنما هو مما جاءت به السنة،

---

(١) صحيح البخاري (٢١٦٨)، ومسلم (١٥٠٤).
(٢) صحيح البخاري (٤٥٦)، مسلم (١٥٠٤).
(٣) الإحكام لابن حزم (٢/ ٥٩٩).

وقد دلت العمومات من الكتاب والسنة على أن الأصل في العقود، والشروط الإباحة، فيصدق على الشروط التي لم يحرمها الشرع أنها في كتاب الله.

الوجه الثالث:

أن قوله في الحديث: (ليس في كتاب الله) يشمل ما ليس في كتاب الله لا بعمومه ولا بخصوصه، فإذا قيل: هذا في كتاب الله، فإنه يشمل ما هو فيه بالعموم والخصوص، بدليل أن الشرط الذي ثبت جوازه بالسنة، أو بالإجماع صحيح بالاتفاق، فيجب أن يكون في كتاب الله، وقد ذكرنا في أدلة القول الأول الأدلة على جواز العقود والشروط التي لم يحرمها الشرع، فتكون إباحتها في كتاب الله، سواء جاء النص على إباحتها بعمومها، أو بخصوصها، وسواء كان حكم الإباحة في كتاب الله، أو في سنة رسوله ﷺ؛ لأن الله قد أمرنا باتباع السنة، فتكون إباحتها في كتاب الله بهذا الاعتبار[1].

الدليل الرابع:

هذا العاقد، أو المشترط شيئًا ليس في كتاب الله النص على إباحته لا ينفك من أحد أربعة أوجه لا خامس لها أصلًا:

إما أن يكون التزم فيه إباحة ما حرمه الله تعالى، أو التزم فيه تحريم ما أباحه الله تعالى، أو التزم إسقاط ما أوجبه الله تعالى، أو أوجب على نفسه ما لم يوجبه الله تعالى، وكل هذه الوجوه الأربعة تعد لحدود الله، وخروج عن الدين.

وأجيب:

بأن المشترط ليس له أن يبيح ما حرمه الله، ولا يحرم ما أباحه الله، فإن

(١) انظر مجموع الفتاوى (٢٩/ ١٦٣)، القواعد النورانية (ص٢١٠).

شرطه يكون حينئذ إبطالًا لحكم الله، وكذلك ليس له أن يسقط ما أوجبه الله، وإنما المشترط له أن يوجب بالشرط ما لم يكن واجبًا بدونه، فمقصود الشروط: وجوب ما لم يكن واجبًا، ولا حرامًا، وعدم الإيجاب ليس نفيًا للإيجاب حتى يكون المشترط مناقضًا للشرع، وكل شرط صحيح فلا بد أن يفيد وجوب ما لم يكن واجبًا، أو يبيح لكل منهما أو لأحدهما ما لم يكن مباحًا، أو يحرم على كل منهما أو على أحدهما ما لم يكن حرامًا، وكذلك كل من المتآجرين والمتناكحين، وكذلك إذا اشترط صفة في المبيع أو رهنًا، أو اشترطت المرأة زيادة على مهر مثلها، فإنه يجب ويحرم ويباح بهذا الشرط ما لم يكن كذلك، وهذا المعنى هو الذي أوهم من اعتقد أن الأصل فساد الشروط، قال: لأنها إما أن تبيح حراما، أو تحرم حلالًا، أو توجب ساقطًا، أو تسقط واجبًا، وذلك لا يجوز إلا بإذن الشارع، وقد وردت شبهة عند بعض الناس حتى توهم أن هذا الحديث متناقض، وليس كذلك، بل كل ما كان حراما بدون الشرط، فالشرط لا يبيحه كالزنا، وكالوطء في ملك الغير، وكثبوت الولاء لغير المعتق ونحوها، وأما ما كان مباحًا بدون الشرط، فالشرط يوجبه ولا مانع، كالزيادة في مهر المثل، والرهن، وتأخير الاستيفاء، فإذا شرطه صار واجبًا، ولا يجب بغير الشرط[1].

❑ الراجح من الخلاف:

القول الذي لا يسع الناس غيره، أن العقود والشروط الأصل فيها الحل حتى يثبت دليل على التحريم، والقول بالمنع فيه تضييق بلا حجة أو برهان، والله أعلم.

---

(١) انظر الفتاوى الكبرى (٤/ ٨٩).

المبحث الثالث
الشرط العرفي كالشرط اللفظي
أو المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا

يتعين تحكيم العرف في عقود المعاوضات، سواء في بيان المقصود من ألفاظهم، أو فيما تعارفوا عليه من الشروط، فإذا كان عرف الناس على أن المهر يقسم إلى قسمين:

مقدم ومؤخر، كما هو الحال اليوم في بعض البلاد الإسلامية، كان المؤخر في حكم المشروط ولو لم يذكر في العقد؛ لأن المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا.

قال الإمام البخاري رحمه الله في صحيحه في كتاب البيوع: باب: من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع، والإجارة، والمكيال، والوزن، وسننهم على نياتهم ومذاهبهم المشهورة»[(١)].

وقال الطبري: «إن الحكم بين المسلمين في معاملاتهم وأخذهم وإعطائهم على المتعارف المستعمل بينهم»[(٢)].

وأما النصوص عن الحنفية رحمهم الله تعالى، فقد قال الكاساني: «العرف إنما يعتبر في معاملات الناس فيكون دلالة على غرضهم»[(٣)].

---

(١) قال ابن المنير كما في فتح الباري (٤/ ٤٠٥): «مقصوده بهذه الترجمة إثبات الاعتماد على العرف».

(٢) تهذيب الآثار: مسند علي بن أبي طالب (ص٢٥١).

(٣) بدائع الصنائع (١/ ٢٦٢، ٢٦٣).

وقال السرخسي: «الثابت بدلالة العرف كالثابت بدلالة النص»[١].

وقال أيضًا: «الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي»[٢].

وقال أيضًا: «مطلق العقد يتقيد بدلالة العرف»[٣].

وقال أيضًا: «الثابت بالعرف كالثابت بالشرط»[٤].

وقال في مجمع الأنهر: «الأحكام تبتنى على العرف، فيعتبر في كل إقليم وفي كل مصر عرف أهله»[٥].

وفي مجلة الأحكام العدلية: «التعيين بالعرف كالتعيين بالنص»[٦].

وفيها أيضًا: «المعروف بين التجار كالمشروط بينهم»[٧].

وأما النصوص عن المالكية:

فقال في المعيار المعرب: «العرف أحد أصول الشرع»[٨].

وفيه أيضًا: «تنزيل العقود المطلقة على العوائد المتعارفة أصل من أصول الشريعة»[٩].

وقال ابن العربي في أحكام القرآن: «وما جرى به العرف فهو كالشرط حسبما

---

(١) المبسوط (٤/ ٢٢٧).
(٢) المبسوط (١٣/ ١٤، ١٥).
(٣) المرجع السابق (١١/ ١١٥).
(٤) المرجع السابق (١٥/ ١٧٣).
(٥) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (٢/ ٩١).
(٦) المادة (٤٥).
(٧) المادة (٤٤).
(٨) المعيار المعرب (٥/ ١٣٨).
(٩) المرجع السابق (٥/ ١٩٠)، (٦/ ٣٧، ٤٤٢).

بيناه في أصول الفقه، من أن العرف والعادة أصل من أصول الشريعة، يقضى به في الأحكام»[١].

وأما النصوص عن الشافعية رحمهم الله:

فقال الماوردي في الحاوي الكبير: «العرف المعتاد يجري في العقود مجرى الشرط»[٢].

وقال العز بن عبد السلام: «الإتلاف بالإذن العرفي منزل منزلة الإتلاف بالإذن اللفظي»[٣].

وقال ابن حجر الهيتمي: «العبرة في العقود إنما هو بعرف المتعاقدين»[٤].

وقال النووي: «الله تعالى أحل البيع، ولم يثبت في الشرع لفظ له، فوجب الرجوع إلى العرف، فكل ما عده الناس بيعًا كان بيعا، كما في القبض، والحرز، وإحياء الموات، وغير ذلك من الألفاظ المطلقة فإنها كلها تحمل على العرف»[٥].

وقال السيوطي: «كل ما ورد به الشرع مطلقًا، ولا ضابط له فيه، ولا في اللغة، يرجع فيه إلى العرف»[٦].

وأما النصوص عن الحنابلة، قال ابن قدامة: «العرف الجاري يقوم مقام القول»[٧].

---

(١) أحكام القرآن (٤/ ٢٤٨).
(٢) الحاوي الكبير (٥/ ١٨٦).
(٣) قواعد الأحكام (٢/ ١٢٨).
(٤) الفتاوى الكبرى للهيتمي (٢/ ١٤٢).
(٥) المجموع (٩/ ١٩١).
(٦) الأشباه والنظائر (ص٩٨).
(٧) المغني (٥/ ٣٢٦)، وانظر المبدع (٥/ ٦٨).

وقال أيضًا: «إطلاق العقد يقتضي المتعارف، فصار كالمشروط»[١].

وقال أيضًا: «الإذن العرفي يقوم مقام الإذن الحقيقي»[٢].

وقال ابن تيمية: «الشرط العرفي كالشرط اللفظي»[٣].

وقال ابن القيم: «المشروط عرفًا كالمشروط لفظًا»[٤].

وقال أيضًا: «جرى العرف مجرى النطق في أكثر من مائة موضع...» ثم ذكر أمثلة كثيرة على ذلك، منها نقد البلد في المعاملات، ودخول الحمام وإن لم يعقد عقد إجارة مع صاحبه[٥].

ولو كتبت النصوص التي اجتمعت لي باعتبار العرف في العقود والشروط لجاء كتيبًا لطيفًا، ويكفي منه ما أشرت إليه فيما تقدم.

❑ الدليل على اعتبار العرف في العقود.

الدليل الأول:

قال تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

وقال سبحانه: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ﴾ [النساء: ٤].

ولم يجعل لحصول التراضي وطيب النفس لفظًا معينًا لا في الشرع، ولا في اللغة، فكان المرجع فيما لم يجعل له حد في الشرع، ولا في اللغة إلى العرف.

---

(١) الكافي (٢/ ٣٢٢).

(٢) المغني (٤/ ٣٠١).

(٣) الفتاوى الكبرى (٦/ ٢٧٠).

(٤) زاد المعاد (٥/ ١٠٧).

(٥) إعلام الموقعين (٢/ ٢٩٧).

الدليل الثاني:

أن الله ﷻ لم يقدر بعض الحقوق، وإنما جعل تقديرها راجعًا إلى عرف الناس، وهذا دليل على تحكيم العرف.

قال تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

قال ابن تيمية: «الصواب المقطوع به عند جمهور العلماء أن نفقة الزوجة مرجعها إلى العرف، وليست مقدرة بالشرع، بل تختلف باختلاف أحوال البلد والأزمنة، وحال الزوجين وعادتهما، فإن الله تعالى يقول: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩]، وقال النبي ﷺ: **خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**(١).

وقال: ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»(٢)(٣).

وقال تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٦].

وكل مطلقة لها على زوجها أن يمتعها ويعطيها ما يناسبها ويناسب حاله وحالها، وهذا يرجع إلى العرف، وهو يختلف باختلاف الأحوال.

وقال تعالى: ﴿فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩].

---

(١) رواه البخاري (٥٣٦٤) من طريق هشام، قال أخبرني أبي، عن عائشة، أن هند بنت عتبة قالت يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه، وهو لا يعلم، فقال: **خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**. ورواه مسلم بنحوه (١٧١٤).

(٢) حديث: (**ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف**) قطعة من حديث جابر في صفة حج النبي ﷺ رواه مسلم (١٢١٨).

(٣) مجموع الفتاوى (٣٤/ ٨٣).

وليس هناك ضابط لمعرفة المتوسط إلا بالعرف والعادة.

الدليل الثالث:

قدمت في المسألة السابقة الأدلة على أن المقاصد والمعاني معتبرة في العقود، ومقدمة على ظاهر اللفظ، ولا شك أن العرف يحدد مقصود المتعاقدين؛ لأن عامة الناس ممن يشتغل بالتجارة قد لا يعرف الحقائق اللغوية والشرعية للألفاظ، ولكن عامتهم يعرفون الحقائق العرفية لجريانها بينهم.



الفصل الأول
الشروط الصحيحة المعتبرة في العقود

المبحث الأول
اشتراط ما يقتضيه العقد

تعريف هذا الشرط:

قال ابن نجيم: «معنى كون الشرط يقتضيه العقد: أن يجب بالعقد من غير شرط»[(١)].

فهو شرط لازم مستحق بموجب العقد سواء ذكر في العقد أو لم يذكر، فذكره لا ينفع العقد، وعدم ذكره لا يضره، وإنما ذكره يأتي من باب البيان والتوكيد ليس إلا.

مثال الشروط التي يقتضيها العقد:

قال الكاساني: «وأما الشرط الذي يقتضيه العقد . كما إذا اشترى بشرط أن يتملك المبيع، أو باع بشرط أن يتملك الثمن، أو باع بشرط أن يحبس المبيع، أو اشترى على أن يسلم المبيع، أو اشترى جارية على أن تخدمه، أو دابة على أن يركبها، أو ثوبا على أن يلبسه، أو حنطة في سنبلها، وشرط الحصاد على البائع، ونحو ذلك فالبيع جائز؛ لأن البيع يقتضي هذه المذكورات من غير شرط، فكان ذكرها في معرض الشرط تقريرًا لمقتضى العقد، فلا توجب فساد العقد»[(٢)].

---

(١) البحر الرائق (٦/ ٩٢).

(٢) بدائع الصنائع (٥/ ١٧١)، وانظر المبسوط (١٣/ ١٤)، الخرشي (٥/ ٨٠)، المهذب (١/ ٢٦٨)، المجموع (٩/ ٤٤٧)، المغني (٤/ ١٥٧)، كشاف القناع (٥/ ٩١).

❑ حكم اشتراط مثل هذا الشرط:

[م-٣٩٥] اتفق الأئمة الأربعة رحمهم الله بأن كل شرط يقتضيه العقد فهو شرط صحيح، لازم، تترتب عليه آثاره الشرعية[١]، وحكي الإجماع على صحته، وإليك بعض النصوص عنهم:

«قال المازري: الشروط ثلاثة: شرط يقتضيه العقد، كالتسليم، والتصرف، فلا خلاف في جوازه، ولزومه، وإن لم يشترط»[٢].

قال ابن القيم: «إنَّ شَرْط ما يقتضيه العقد أو ما هو من مصلحته، كالرهن، والتأجيل، والضمين، والنقد، جائز بلا خلاف، تعددت الشروط أو اتحدت»[٣].

وقال في مطالب أولي النهى: «ويصح شرط كل ما يقتضيه العقد بلا نزاع»[٤].

❀❀❀

(١) شرح فتح القدير (٦/ ٤٤٢)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٤٢)، تحفة الفقهاء (٢/ ٤٩)، حاشية الدسوقي (٣/ ٦٥)، الفواكه الدواني (٢/ ١٤)، المهذب (١/ ٣٥٨)، التنبيه (ص٩٠)، المغني (٤/ ١٥٦).

(٢) شرح الزرقاني على الموطأ (٤/ ١١٦).

(٣) حاشية ابن القيم (٩/ ٢٩٥).

(٤) مطالب أولي النهى (٣/ ٢٧٨).

الفصل الثاني
اشتراط صفة لازمة مباحة في المعقود عليه

[م-٣٩٦] من الشروط الصحيحة اشتراط صفة لازمة مباحة في المعقود عليه.

مثال ذلك:

كأن يشترط المشتري أن يكون الطير معلمًا، وأن تكون الأرض زراعية، أو رملية، أو أن تكون الأرض مستوية، أو أن تكون السيارة مكيفة، أو غيرها من الصفات اللازمة. فقد اتفق الأئمة على صحة اشتراط مثل هذا الشرط(١).

واستدلوا على صحة مثل هذا الشرط بما يلي:

الدليل الأول:

الإجماع على صحة مثل هذا الشرط.

قال النووي: «الضرب الثاني: أن يشترط ما لا يقتضيه إطلاق العقد، لكن فيه مصلحة للعاقد... كشرط كون العبد المبيع خياطًا، أو كاتبًا، ونحوه، فلا يبطل العقد أيضًا بلا خلاف، بل يصح، ويثبت المشروط»(٢).

وقال ابن قدامة: «والشروط تنقسم إلى أربعة أقسام... الثاني: تتعلق به

---

(١) قال في بدائع الصنائع (٥/ ١٧٢): «ولو اشترى جارية على أنها بكر، أو طباخة، أو خبازة، أو غلامًا على أنه كاتب، أو خياط، أو باع عبدًا بألف درهم، على أنها صحاح، أو على أنها جياد نَقْد بيت المال، أو اشترى على أنها مؤجلة، فالبيع جائز...»، وانظر الشرح الكبير (٣/ ١٠٨)، المجموع (٩/ ٤٤٧)، مغني المحتاج (٢/ ٣٤)، المغني لابن قدامة (٤/ ١٦٥).

(٢) المجموع (٩/ ٤٤٧).

مصلحة العاقدين، كالأجل، والخيار. . .أو اشتراط صفة مقصودة في المبيع كالصناعة، والكتابة، ونحوها، فهذا شرط جائز، يلزم الوفاء به، ولا نعلم في صحة هذين القسمين خلافًا»(١).

وقال في الإنصاف: «الثاني: شرط من مصلحة العقد كاشتراط صفة في الثمن، كتأجيله. . . أو صفة في المبيع نحو كون العبد كاتبًا، أو خصيًا، أو صانعًا، أو مسلمًا، أو الأمة بكرًا، أو الدابة هملاجة، والفهد صيودًا، فيصح الشرط بلا نزاع»(٢).

الدليل الثاني:

(ح-٣٥٧) ما رواه الترمذي من طريق كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني، عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: **الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحًا حرم حلالًا، أو أحل حرامًا، والمسلمون على شروطهم إلا شرطًا حرم حلالًا، أو أحل حرامًا.**

قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح(٣).

[ضعيف](٤).

الدليل الثالث:

أن هذا الشرط بهذه الصفة ما هو إلا التزام أمر موجود عند العقد، لا يتوقف على إنشاء أمر مستقبل، فيصح(٥).

---

(١) المغني (٤/ ١٥٦).

(٢) الإنصاف (٤/ ٣٤٠).

(٣) سنن الترمذي (١٣٥٢).

(٤) سبق تخريجه انظر (ح ٣٥٥).

(٥) انظر مغني المحتاج (٢/ ٣٤).

الفرع الأول
اشتراط الحمل في الدابة

[م-٣٩٧] اختلف العلماء في بيع الحيوان بشرط الحمل على أربعة أقوال:

القول الأول:

لا يجوز، وهذا مذهب الحنفية(١)، ومذهب المالكية(٢)، وقول مرجوح في مذهب الشافعية(٣).

القول الثاني:

يصح الشرط، وهو رواية الحسن بن زياد، عن أبي حنيفة(٤)، وهو أصح القولين في مذهب الشافعية(٥)، وهو مذهب الحنابلة(٦).

القول الثالث:

يصح اشتراطه في الجارية، ولا يصح في غيرها، وهو قول في مذهب الحنفية(٧)، وقول في مذهب الشافعية(٨).

---

(١) بدائع الصنائع (٥/ ١٦٨)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٨٨).
(٢) الخرشي (٥/ ٨٥).
(٣) المجموع (٩/ ٣٩٢).
(٤) بدائع الصنائع (٥/ ١٦٨).
(٥) أسنى المطالب (٢/ ٣٥، ٣٦)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ٢٢٤)، المنثور في القواعد (٢/ ٨٠).
(٦) كشاف القناع (٣/ ١٩٠).
(٧) بدائع الصنائع (٥/ ١٦٨، ١٦٩).
(٨) المجموع (٩/ ٣٩٢)، المنثور في القواعد (٢/ ٨٠).

القول الرابع:

اشتراط الحمل يصح بشرط أن يكون الحمل ظاهرًا، ويقصد به البراءة من الحمل، وهذا مذهب المالكية(١).

وقد ذكرنا أدلة هذه المسألة، وبيان الراجح في مسائل تتعلق بالحيوان الحامل، من ذلك بيع الحيوان الحامل، وبيع الحمل وحده، وحكم استثناء الحمل من الصفقة، واشتراط الحمل في الدابة، فأغنى عن إعادته هنا، فالحمد لله على توفيقه.

وقد رجحت القول بصحة اشتراط الحمل مطلقًا في البهائم والجواري؛ لأن المشتري لا يشترط صفة في الحمل يمكن أن يقال: إنه يصعب الوقوف عليها، كما لو اشترط كون الحمل أنثى، أو ذكرًا، وإنما يشترط كون الدابة حاملًا، ومعرفة هذا أمر بين يعرفه أدنى من له خبرة في البيع والشراء بالدواب، وإذا لم يكن هناك حمل يكون للمشتري الخيار كما لو اشترى شيئًا موصوفًا فلم يجد الصفة التي اشترطها في المبيع.

❁ ❁ ❁

(١) جاء في جامع الأمهات (ص٣٤٨): «في بيع الإماء وغيرهن بشرط الحمل، الظاهر ثالثها: إن قصد البراءة منه صح، وإلا فسد، وأما شرط الخفي ففاسد إلا في البراءة»، وانظر حاشية الدسوقي (٣/ ٦٠).

الفرع الثاني
في اشتراط أن تكون الدابة ذات لبن

[م-٣٩٨] إذا اشترط المشتري أن تكون الدابة لبونًا، أو حلوبًا، فهل يصح اشتراط مثل ذلك الشرط؟

اختلف العلماء في هذا على قولين:

القول الأول:

الشرط صحيح، وهو مذهب الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والراجح في مذهب الشافعية[٣]، والمشهور في مذهب الحنابلة[٤].

القول الثاني:

لا يجوز، اختاره بعض الحنفية[٥]، وقول مرجوح في مذهب الشافعية[٦].

❑ تعليل من قال: الشرط صحيح:

اشتراط كونها لبونًا صفة مقصودة يمكن التحقق منها، وتأخذ حصة من

---

(١) المبسوط (١٣/ ٢٠)، وقال في الدر المختار (٤/ ٥٨٨): «لو شرط أنها حلوب، أو لبون جاز؛ لأنه وصف». وفرق الحنفية والشافعية والحنابلة بين أن يشترط أنها تحلب مقدار كذا وكذا، فلا يصح الشرط لأن فيه جهالة وغررًا، وبين أن يشترط أنها حلوب، فيصح الشرط لأنه مجرد وصف، كاشتراط الغلام أن يكون كاتبًا، والله أعلم.
وانظر تبيين الحقائق (٤/ ٢٣)، حاشية البجيرمي (٢/ ٢١٣)، المبدع (٤/ ٥٣).

(٢) التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل (٤/ ٤٣٨)، فتح العلي المالك (٢/ ١١٥، ١١٦).

(٣) مغني المحتاج (٢/ ٣٤)، السراج الوهاج (ص١٨١)، حاشية البجيرمي (٢/ ٢١٣).

(٤) المبدع (٤/ ٥٣)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٨)، كشاف القناع (٣/ ١٨٩).

(٥) بدائع الصنائع (٥/ ١٦٩).

(٦) انظر فتح العزيز مع المجموع (٨/ ٢٠٨).

الثمن، وللمشتري في ذلك غرض صحيح، وتختلف الرغبات باختلاف ذلك، فلا مانع من اشتراطه، ولو لم يصح اشتراط مثل ذلك لفاتت الحكمة التي من أجلها شرع البيع.

❑ دليل من قال: لا يصح الشرط:

لم يفرق هذا القول بين اشتراط أنها تحلب كذا وكذا، وبين اشتراط كونها حلوبًا، لأن اللبن في حقيقته زيادة مال منفصل، ولا تكون لبونًا أو حلوبًا إلا به، وتلك الزيادة مجهولة، فيصير كما لو اشترى الدابة على أنها حامل(١).

ويناقش:

بأن هناك فرقًا كبيرًا بين اشتراط أن تحلب الدابة مقدارًا معينًا لا يمكن ضمان مثله، خاصة أن الدابة يتغير لبنها في اليوم، وذلك بحسب المكان والطعام بخلاف اشتراط كونها ذات لبن، فيصدق الشرط عرفًا على الكمية المعتادة.

وأما المنع من اشتراط اللبن قياسًا على اشتراط الحمل، فلم يسلم الحكم في المقيس عليه حتى يسلم الحكم في المقيس، فالراجح أنه لا يمنع من اشتراط كون الدابة حاملًا، وعلى تقدير أن اشتراط الحمل لا يصح فإن هناك فرقًا، وذلك أن اللبن يمكن التحقق من وجوده، بخلاف الحمل.



(١) انظر المبسوط (١٣/ ٢٠).

الفرع الثالث
في اشتراط أن يكون الحيوان معلمًا

[م-٣٩٩] اختلف الفقهاء فيمن اشترى كالسباع والطيور التي تصلح للصيد، واشترط كونها معلمة، أو اشترى دابة، واشترط أن تكون هملاجة:

القول الأول:

الشرط صحيح، وهو مذهب الحنابلة قولًا واحدًا[(١)]، واختاره من الحنفية أبو يوسف[(٢)]، وإحدى الروايتين عن محمد[(٣)].

القول الثاني:

لا يصح اشتراط الاصطياد، وهو القول الثاني لمحمد بن الحسن[(٤)].

❑ وجه من قال: يجوز الاشتراط:

قالوا: تعليم السباع الاصطياد مباح ليس بمحظور، فأشبه شرط الكتابة في العبد، والطبخ في الجارية.

ولأنه شرط يمكن الوقوف عليه، بأن يأخذ المصيد فيمسكه على صاحبه، فلا يكون في اشتراطه خطر، ولا غرر.

(١) كشاف القناع (٣/ ١٨٩)، المبدع (٤/ ٥٢)، الإنصاف (٤/ ٣٤٠).
(٢) بدائع الصنائع (٥/ ١٦٩) البحر الرائق (٦/ ٢٧)، المبسوط (١٣/ ٢٠)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٣)، فتح القدير (٦/ ٣٣٣).
(٣) بدائع الصنائع (٥/ ١٦٩).
(٤) بدائع الصنائع (٥/ ١٦٩).

❑ تعليل محمد بن الحسن بأنه لا يجوز اشتراط الصيد في الحيوان.

اشتراط الاصطياد فيه غرر، إذ لا يمكن الوقوف عليه إلا بالاصطياد، والجبر عليه غير ممكن، ولأن الجبر عليه فيه تعذيب للحيوان، وتعذيب الحيوان لا يجوز.

❑ الراجح:

القول بالجواز هو الراجح، لقوة تعليله، وضعف تعليل المانع من الجواز.



الفرع الرابع
في اشتراط التصويت في الطير ونقل الرسائل

[م-٤٠٠] لو اشترى قمرية على أنها تصوت، أو طيرًا على أنه يجيء من مكان بعيد، فهل يصح الشرط؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول:

ذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يجوز اشتراط ذلك، وهو إحدى الروايتين عن محمد بن الحسن، واختاره أبو يعلى من الحنابلة(١).

قال في البدائع: «ولو اشترى قمرية على أنها تصوت، أو طيرًا على أنه يجيء من مكان بعيد، أو كبشًا على أنه نطاح، أو ديكًا على أنه مقاتل(٢)، فالبيع فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله، وهو إحدى الروايتين عن محمد رحمه الله؛ لأنه شرط فيه غرر، والوقوف عليه غير ممكن؛ لأنه لا يحتمل الجبر عليه، فصار كشرط الحبل؛ ولأن هذه صفات يتلهى بها عادة، والتلهي محظور، فكان هذا شرطًا محظورًا، فيوجب فساد البيع»(٣).

---

(١) الإنصاف (٤/ ٣٤٢، ٣٤٣).

(٢) الحنابلة وإن أجازوا اشتراط التصويت في القمري، ومجيء الطير من مكان بعيد إلا أنهم لم يجيزوا اشتراط أن يكون الكبش نطاحًا، والديك مقاتلًا، فالشرطان الأولان للبائع أن يقصدهما في الحيوان بخلاف الأخيرين.

قال في كشاف القناع (٣/ ١٩٠): «وإن اشترط المشتري أن الطير يوقظه للصلاة، أو شرط أن الدابة تحلب كل يوم كذا، أي قدرًا معينًا، أو شرط الكبش مناطحًا، أو شرط الديك مناقرًا... لم يصح الشرط».

(٣) بدائع الصنائع (٥/ ١٦٩)، وقال في الفتاوى الهندية (٣/ ١٣٧): «ولو اشترى حمامة =

القول الثاني:

ذهب الحنابلة إلى جواز اشتراط مثل ذلك[١].

وقال محمد بن الحسن: إذا باع قمرية على أنها تصوت، فإذا صوتت جاز البيع[٢].

❑ دليل من قال بالجواز:

التصويت في الحيوان مقصود، واشتراطه غرض صحيح، ولا يؤدي اشتراطه إلى غرر؛ إذ يمكن الوقوف عليه، فهو كاشتراط الصيد في الحيوان، والهملاجة في الدابة.

وأما محمد بن الحسن فإنه اشترط لجواز البيع أن تصوت، وعلل ذلك: بأنها لما صوتت علم أنها مصوتة، فانتفى الغرر.

قال الكاساني: وعلى هذه الرواية، قالوا في المحرم إذا قتل قمرية مصوتة: أنه يضمن قيمتها مصوتة[٣].

❑ الراجح:

جواز الاشتراط؛ لأن الأصل في الشروط الصحة والجواز، فلا يحرم منها إلا ما خالف نصًا، أو كان محرمًا في ذاته، أو خالف مقتضى العقد، وهو ما لم يتوفر هنا.

= على أنها تصوت كذا وكذا صوتًا، فالبيع فاسد؛ لأنه لا يمكن إجبار الحمام على ذلك، والمشروط لا يمكن التعرف عنه للحال، فيفسد كذا في الظهيرية».

(١) كشاف القناع (٣/ ١٨٩)، الإنصاف (٤/ ٣٤٢، ٣٤٣).

(٢) بدائع الصنائع (٥/ ١٦٩)، الفتاوى الهندية (٣/ ١٣٧).

(٣) بدائع الصنائع (٥/ ١٦٩).

الفصل الثالث
من الشروط الصحيحة
اشتراط ما لا يقتضيه العقد ولا ينافيه

المبحث الأول
بيان معنى هذا الشرط

قولنا: (لا يقتضيه العقد): أي أن هذا الشرط إذا أطلق العقد لا يقتضيه، فلا يستحق بمجرد العقد، فلا بد من اشتراطه في العقد حتى يقتضيه، فإذا لم يذكر في العقد لم يستحق العاقد المطالبة به

أو بعبارة أخرى: العقد يقتضي الإطلاق في التصرف والتخيير، بينما الشرط يقتضي الإلزام والتقييد، ومن هذا جاء أن هذا الشرط لا يقتضيه إطلاق العقد.

وقولنا: (لا ينافيه) أي لا ينافي مقتضى العقد، فمقتضى العقد أن يملك المشتري المبيع، ويملك البائع الثمن، فإذا اشترط عليه شرطًا ينافي هذه الملكية أصبح الشرط منافيًا لمقتضى العقد، كما لو اشترط عليه ألا ينتفع بالمبيع، وكذلك لو شرط المشتري أن لا خسارة عليه، فهذا الشرط ينافي مقتضى العقد، فالشرط الذي نحن بصدده: هو شرط لا يقتضيه العقد، ولكن لا ينافيه.

وقد أطلق الحنفية على هذا الشرط: الشرط الذي لا يقتضيه العقد، ولكنه ملائم له[1].

(١) البحر الرائق (٨/ ٢٨)، بدائع الصنائع (٥/ ١٧١).

وسماه المالكية: شرط لا يقتضيه العقد، ولا ينافيه، فهو من مصلحته، ولا معارض له من جهة الشرع(١).

وعبر عنه الشافعية: بأنه الشرط الذي لا يقتضيه العقد، ولكن فيه مصلحة له(٢).

وعبر عنه الحنابلة: بأنه شرط من مصلحة العقد(٣).

وأمثلة هذا الشرط كثيرة جدًا، منها ما يتعلق بالثمن: كشرط الكفيل، وشرط الرهن.

ومنها ما يتعلق بالمثمن كشرط تجربة المبيع.

وقد يتعلق بهما كشرط الخيار لمدة معلومة، وشرط التأجيل لأحدهما، وسوف أفرد إن شاء الله تعالى لكل مسألة من هذه المسائل بحثًا مستقلًا، أعرض فيه كلام الفقهاء بشيء من التفصيل، وما لم يذكر فإنه مقيس على ما ذكر، أسأل الله عونه وتوفيقه، إنه ولي ذلك، والقادر عليه.



---

(١) شرح ميارة (١/ ٢٨٠)، حاشية الدسوقي (٣/ ٦٥)، شرح مختصر الخرشي (٣/ ١٩٦) و(٥/ ٨٢)، فتح العلي المالك (١/ ٣٣٨) و(١/ ٣٣٤)، منح الجليل (٥/ ٥٨).

(٢) المهذب (١/ ٢٦٨).

(٣) الإنصاف (٤/ ٣٤٠)، المبدع (٤/ ٥١)، المغني (٤/ ١٥٦).

المبحث الثاني
في حكم اشتراط
ما لا يقتضيه العقد ولا ينافيه

اشتراط ما لا يقتضيه العقد، ولا ينافيه ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول:

اشتراط ما فيه مصلحة تعود على العقد، كالرهن والضمان، والتأجيل، والشهادة، ونحوها.

القسم الثاني:

اشتراط ما ليس فيه مصلحة للعقد، كاشتراط منفعة معلومة، أو عمل في المعقود عليه، كحمل الحطب، أو خياطة الثوب، وكاشتراط سكنى الدار مدة معلومة، أو ركوب الدابة إلى مكان معين.

والقسم الأول لم يقع فيه خلاف بين الفقهاء بخلاف القسم الثاني، وهذا ما سوف نتوجه لبيانه إن شاء الله من خلال الفصلين القادمين، نسأل الله عونه وتوفيقه.

الفرع الأول
اشتراط ما لا يقتضيه
العقد ولا ينافيه وفيه مصلحة للعقد

[م-٤٠١] اتفق الأئمة الأربعة على أن اشتراط ما لا يقتضيه العقد ولا ينافيه، أنه شرط صحيح، لازم، تترتب عليه آثاره الشرعية، وحكي الإجماع على صحته، إلا أن الحنفية أجازوه من باب الاستحسان، وإن كان مقتضى القياس عندهم أنه لا يجوز:

قال في بدائع الصنائع: «وجملة الكلام في البيع بشرط إعطاء الرهن، أن الرهن لا يخلو: إما أن يكون معلومًا، أو مجهولًا، فإن كان معلومًا، فالبيع جائز استحسانًا، والقياس أن لا يجوز؛ لأن الشرط الذي يخالف مقتضى العقد مفسد في الأصل، وشرط الرهن والكفالة مما يخالف مقتضى العقد فكان مفسدًا، إلا أنا استحسنا الجواز؛ لأن هذا الشرط لو كان مخالفًا مقتضى العقد صورة، فهو موافق له معنى؛ لأن الرهن بالثمن شرع توثيقًا للثمن، وكذا الكفالة، فإن حق البائع يتأكد بالرهن والكفالة، فكان كل واحد منهما مقررًا لمقتضى العقد معنى، فأشبه اشتراط صفة الجودة للثمن، وأنه لا يوجب فساد العقد، فكذا هذا...»[1].

وقال أيضًا: «وكذلك البيع بشرط إعطاء الكفيل، أن الكفيل إن كان حاضرًا في المجلس، وقبل، جاز البيع استحسانًا»[2].

فجعل الجواز من قبيل الاستحسان، لا من قبيل القياس.

---

(١) بدائع الصنائع (٥/ ١٧١)..

(٢) بدائع الصنائع (٥/ ١٧٢).

وقال أيضًا: «ولو اشترى شيئًا على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام، فلا بيع بيننا، فالقياس أن لا يجوز هذا البيع، وهو قول زفر رَحِمَهُ اللَّهُ، وفي الاستحسان جائز»[(١)].

ويناقش:

بأن القول بأن اشتراط مثل ذلك يخالف القياس فيه نظر كبير؛ لأن البائع أو المشتري إذا اشترط ما فيه منفعة له مقصودة، ولم يكن هذا الشرط ينافي مقتضى العقد، وكانت الحاجة داعية إلى اشتراط مثل ذلك، فأين القول بأنه يخالف القياس، فمن حق البائع أن يطلب رهنًا؛ لأن تسليم الثمن واجب على المشتري، فإذا كان دفع الثمن سوف يتأخر، فمن أين له أن يضمن حقه إذا لم يطلب رهنًا بذلك، فاشتراط الرهن أو الضمان يؤكد ما يجب بالعقد، وما كان كذلك كان القياس جوازه، ولذلك قال الكاساني الحنفي: «الشرط الذي لا يقتضيه العقد، لكنه ملائم للعقد، لا يوجب فساد العقد أيضًا؛ لأنه مقرر لحكم العقد من حيث المعنى، مؤكد إياه...»[(٢)].

وأما سائر الأئمة، فقد رأوا جوازه، ولكن ليس من باب الاستحسان[(٣)].

❑ الأدلة على جواز اشتراط ما لا يقتضيه العقد ولا ينافيه:

الدليل الأول:

دل القرآن الكريم على جواز اشتراط الرهن، ومثله مقيس عليه:

---

(١) بدائع الصنائع (٥/ ١٧٥).

(٢) المرجع السابق (٥/ ١٧١).

(٣) انظر شرح ميارة (١/ ٢٨٠)، الخرشي (٥/ ٨٢)، روضة الطالبين (٣/ ٤٠٣، ٤٠٤)، المهذب (١/ ٢٦٨)، المجموع (٩/ ٤٤٧)، كشاف القناع (٣/ ١٨٩).

قال تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

جاء في شرح ميارة: «اشتراط البائع في الثمن المؤجل، أو المعجل أن يعطيه فيه رهنًا، أو حميلًا، فإن ذلك كله جائز بنص الكتاب العزيز، فلا يتوهم فيه أنه من الشرط المؤثر في الثمن، وهذا شرط صحيح معمول به، وهو مما لا يقتضيه عقد البيع، ولا ينافيه، وفيه مصلحة للبائع»(١).

وقال الشيرازي: «فإن شرط ما لا يقتضيه العقد، ولكن فيه مصلحة كالخيار، والأجل، والرهن، والضمين، لم يبطل العقد؛ لأن الشرع ورد بذلك...»(٢).

والدليل على أن الشرع قد ورد بمثل ذلك، ما جاء في كتاب الله من جواز اشتراط تأجيل الثمن، قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

(ح-٣٥٨) وروى البخاري من طريق الأعمش، عن إبراهيم، عن الأسود، **عن عائشة** ﵂، **قالت: اشترى رسول الله ﷺ من يهودي طعامًا بنسيئة، ورهنه درعه**(٣).

ودلت السنة على جواز اشتراط الخيار لأحد المتعاقدين:

(ح-٣٥٩) فقد روى البخاري من طريق عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر ﵁، أن رجلًا ذكر للنبي ﷺ أنه يخدع في البيوع، فقال: **إذا بايعت فقل: لا خلابة**(٤).

---

(١) شرح ميارة (١/ ٢٨٠).

(٢) المهذب (١/ ٢٦٨).

(٣) صحيح البخاري (٢٠٩٦)، ورواه مسلم (١٦٠٣).

(٤) صحيح البخاري (٢١١٧)، ورواه مسلم (١٥٣٣).

فدل الحديث على جواز أن يشترط المشتري عند العقد مثل هذا الشرط، ويكون له الخيار في فسخ العقد أو إمضائه إذا ثبت أنه قد غُبِنَ في البيع.

الدليل الثاني:

نقل بعض العلماء الإجماع على جواز اشتراط ما لا يقتضيه العقد، ولا ينافيه.

قال النووي: «الضرب الثاني: أن يشترط ما لا يقتضيه إطلاق العقد، لكن فيه مصلحة للعاقد، كخيار الثلاث، والأجل، والرهن، والضمين، والشهادة، ونحوها... فلا يبطل العقد بلا خلاف، بل يصح، ويثبت المشروط»(١).

وقال ابن القيم: «الأمة مجمعة على جواز اشتراط الرهن، والكفيل، والضمين، والتأجيل، والخيار ثلاثة أيام»(٢).

وحكى الحافظ في الفتح الإجماع على اشتراط ما فيه مصلحة كالرهن(٣).

الدليل الثالث:

الحاجة تدعو إلى اشتراط مثل ذلك، وقد علل به الشيرازي من الشافعية(٤)، ولا يترتب على اشتراطه محذور شرعي، فكان القياس جوازه.

❁ ❁ ❁

(١) المجموع (٩/ ٤٤٧).
(٢) بدائع الصنائع (٥/ ١٧١).
(٣) فتح الباري (٥/ ١٨٨).
(٤) المهذب (١/ ٢٦٨).

المطلب الأول
في اشتراط الرهن في العقد

[م-٤٠٢] اشتراط الرهن في العقد من الشروط الصحيحة، والتي دل على صحتها الكتاب والسنة، والإجماع.

أما الكتاب: فقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

ثم قال: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] الآية.

ثم قال: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

قال الجصاص: إذا عدمتم التوثق بالكتاب والإشهاد، فالوثيقة برهان مقبوضة»[(١)].

(ح-٣٦٠) وأما السنة فقد روى البخاري من طريق الأعمش، عن إبراهيم، عن الأسود عن عائشة رضي الله عنها، **قالت: اشترى رسول الله ﷺ من يهودي طعامًا بنسيئة، ورهنه درعه**[(٢)].

وأما دليل الإجماع على جواز الرهن، فقد حكاه جمع من أهل العلم.

جاء في العناية في شرح الهداية: «الأمة اجتمعت على جوازه - يعني الرهن- من غير نكير»[(٣)].

---

(١) أحكام القرآن (١/ ٧١٣).

(٢) صحيح البخاري (٢٠٩٦)، ورواه مسلم (١٦٠٣).

(٣) العناية (١٠/ ١٣٥).

وقال الحطاب في مواهب الجليل: «ثبت - يعني الرهن - بالكتاب، والسنة، والإجماع»[١].

قال الشافعي: «لا أعلم مخالفًا في إجازته»[٢]. يعني الرهن.

وقال ابن قدامة: «أجمع المسلمون على جواز الرهن في الجملة»[٣].



(١) مواهب الجليل (٥/ ٢).

(٢) الأم (٣/ ١٨٦).

(٣) المغني (٤/ ٢١٥).

المطلب الثاني
في اشتراط الكفيل في العقد

[م-٤٠٣] اشتراط الكفيل ويقال له: (الضمين، والحميل، والقبيل، والزعيم)[(١)]، اشتراط مثل هذا في العقد يعتبر من الشروط الصحيحة التي دل على صحتها الكتاب والسنة، والإجماع.

أما الكتاب، فقوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢].

(ح-٣٦١) وأما السنة، فمنها ما رواه البخاري من طريق أبي عبيد عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه، أن النبي ﷺ أتي بجنازة، ليصلي عليها، فقال: **هل عليه دين؟** قالوا: لا. فصلى عليه، ثم أتي بجنازة أخرى، فقال: **هل عليه من دين؟** قالوا: نعم. قال: **صلوا على صاحبكم**، فقال أبو قتادة: علي دينه يا رسول الله، فصلى عليه[(٢)].

وأما الإجماع فقد قال في رد المحتار: «ودليلها - يعني الكفالة - الإجماع»[(٣)].

وجاء في درر الحكام: «مشروعية الكفالة بالكتاب، والسنة، وإجماع الأمة»[(٤)].

---

(١) انظر حاشيتي قليوبي وعميرة (٢/ ٤٠٤)، مواهب الجليل (٥/ ٩٦)، وجاء في الموسوعة الكويتية (٦/ ١٧٠): «الضمان والكفالة قد يستعملان بمعنى واحد، وقد يستعمل الضمان للدين، والكفالة للنفس».

(٢) صحيح البخاري (٢٢٩٥).

(٣) حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٨٥).

(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٧١٨ - ٧٢١).

وقال ابن قدامة: «أجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة»[(١)].

وقال البهوتي: «الضمان جائز إجماعًا في الجملة»[(٢)].

كما أن الحاجة داعية إليه، فقد لا يطمئن البائع إلى المشتري، فيحتاج إلى من يكفله بالثمن، أو لا يطمئن المشتري إلى البائع، فيحتاج إلى من يكفله في المبيع[(٣)].



(١) المغني (٤/ ٣٤٤).

(٢) شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٢٢).

(٣) انظر تبيين الحقائق (٤/ ١٤٥، ١٤٦)، العناية شرح الهداية (٧/ ١٦٣، ١٦٤)، مواهب الجليل (٥/ ٩٦)، حاشيتي قليوبي وعميرة (٥/ ٩٦)، تحفة المحتاج (٥/ ٢٤٠).

المطلب الثالث
اشتراط التأجيل في العقد

قال الماوردي: **الآجال لا تثبت في العقود إلا بشرط كالأثمان**(١).

اشتراط الأجل في البيع تكلمنا عنه حين الكلام على تأجيل الثمن، في مباحث أحكام الثمن، وذكرنا تعريفه، وحكمه، إلا أننا هنا نتكلم عن التأجيل بإطلاق، سواء كان للمبيع أو للثمن، لأن التأجيل تارة يكون للمبيع، وتارة يكون التأجيل بتسليم الثمن.

فاشتراط الأجل في تسليم المبيع (كالسلم) لقوله ﷺ: «**من أسلف فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم**».

فالمؤجل هنا المبيع دون الثمن.

وأما اشتراط الأجل بتسليم الثمن، كما لو اشترى رجل سلعة بثمن مؤجل، قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

واشتراط التأجيل في العقود من الشروط الصحيحة المعتبرة، ولكن أجازها الفقهاء بشروط، سوف نعرض لها في المباحث التالية، نسأل الله ﷻ عونه وتوفيقه.

الشرط الأول:

أن يكون العوضان مما لا يجري فيهما ربا النسيئة، فإن كان مما يجري فيهما ربا النسيئة حرم التأجيل، وذلك كما لو باع دراهم بدراهم، أو باع برًّا بشعير.

---

(١) الحاوي الكبير (٧/ ٣٢٢).

قال النووي: وقد أجمع العلماء على تحريم بيع الذهب بالذهب أو بالفضة مؤجلًا، وكذلك الحنطة بالحنطة أو بالشعير»[(١)].

ومستند الإجماع أحاديث كثيرة في الصحيحين وفي غيرها، منها:

الدليل الأول:

(ح-٣٦٢) ما رواه البخاري ومسلم من طريق الزهري، عن مالك بن أوس، سمع عمر بن الخطاب ﷺ يخبر عن رسول الله ﷺ قال: **الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء**[(٢)].

(ح-٣٦٣) ومنها: ما رواه الشيخان من طريق أبي الأشعث عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله ﷺ: **الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلًا بمثل، سواء بسواء، يدًا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد**[(٣)].

(ح-٣٦٤) ومنها ما رواه البخاري بإسناده، عن أبي سعيد الخدري ﷺ، أن رسول الله ﷺ قال: **لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلًا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلًا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائبًا بناجز**[(٤)].

---

(١) شرح النووي على صحيح مسلم (١١/ ١٠).
(٢) البخاري (٢١٣٤)، ومسلم (١٥٨٦).
(٣) مسلم (١٥٨٧).
(٤) البخاري (٢١٧٧)، ومسلم (١٥٨٤).

وانظر ربا النسيئة في كتاب الربا من هذا الكتاب لمعرفة الأموال التي يجري فيها ربا النسيئة.

الشرط الثاني:

يشترط في المؤجل عند الجمهور أن يكون دينًا موصوفًا في الذمة، فلا يجوز التأجيل في المعقود عليه (ثمنًا، أو مثمنًا) إذا كان معينًا.

قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

فالآية تدل على جواز التأجيل في الديون، ولم يرد في النصوص ما يشير إلى جواز تأجيل الأعيان، ولهذا قال الكاساني في البدائع «التأجيل يلائم الديون، ولا يلائم الأعيان»[١].

وقال ابن عابدين: «الأعيان لا تقبل التأجيل»[٢].

وفي درر الحكام شرح مجلة الأحكام: «يصح البيع بتأجيل الثمن وتقسيطه بشرط أن يكون... دينًا لا عينًا»[٣].

وقال الرملي: «الأعيان لا تقبل التأجيل ثمنًا، ولا مثمنًا»[٤].

وقال ابن رشد في بداية المجتهد: «وأجمعوا على أنه لا يجوز بيع الأعيان إلى أجل، وأن من شرطها تسليم المبيع إلى المبتاع بأثر الصفقة»[٥].

---

(١) البدائع (٥/ ١٧٤).
(٢) حاشية ابن عابدين (٥/ ١٥٨)، وانظر فتح القدير (٦/ ٤٤٨)، الفتاوى الهندية (٣/ ٤).
(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (المادة: ٢٤٥).
(٤) نهاية المحتاج (٣/ ٤٥٤).
(٥) بداية المجتهد (٢/ ١١٧)، وانظر المنتقى للباجي (٥/ ١١٥).

وجاء في المجموع: «قال أصحابنا: إنما يجوز الأجل إذا كان العوض في الذمة، فأما إذا أجل تسليم المبيع أو الثمن المعين، بأن قال: اشتريت بهذه الدراهم على أن أسلمها في وقت كذا، فالعقد باطل»[(١)].

وعلل الحنفية والشافعية المنع من التأجيل في المعين بأنه إنما شرع الأجل لتحصيل المبيع، فإذا كان معينًا فقد تم تحصيله فلا حاجة له.

قال في العناية: «الأجل في المبيع العين باطل لإفضائه إلى تحصيل الحاصل، فإنه شرع ترفيهًا في تحصيله باتساع المدة، فإذا كان المبيع أو الثمن حاصلًا كان الأجل لتحصيل الحاصل...»[(٢)].

وقال السيوطي: «الأجل شرع رفقًا للتحصيل، والمعين حاصل»[(٣)].

وعلل السمرقندي بأن الأجل في المعين لا يفيد، فقال: «ومنها: أن يشترط الأجل في المبيع العين، أو الثمن العين؛ لأن الأجل في الأعيان لا يفيد، فلا يصح، فيكون شرطًا لا يقتضيه العقد، فيفسد البيع»[(٤)].

وهذا الكلام ليس على إطلاقه، وإذا جاز على الصحيح: أن يبيع الدار ويستثني سكناها مدة معينة، وهذا يقتضي عدم تسليم المعين، كما تجوز الإجارة على مدة لا تلي العقد على الصحيح، وهذا يعني تأخير تسليم المعين.

وأجاز ابن القاسم كراء الدابة المعينة تقبض بعد شهر[(٥)].

---

(١) المجموع (٩/ ٤١٣).

(٢) العناية (٦/ ٤٤٨).

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي (١/ ٣٢٩).

(٤) تحفة الفقهاء (٢/ ٤٩).

(٥) منح الجليل (٥/ ٣٧١).

فإذا جاز كل ذلك جاز تأجيل المعين، وسيأتي مزيد بحث إن شاء الله تعالى في اشتراط منفعة في المبيع لمدة معلومة، أسأل الله وحده عونه وتوفيقه.

الشرط الثالث:

يشترط لتأجيل الثمن أن تكون السلعة حالة أو معينة، حتى لا يؤدي ذلك إلى بيع الدين بالدين.

«قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن بيع الدين بالدين لا يجوز، وقال أحمد: إنما هو إجماع...»(١).

وقال ابن تيمية: «ورد النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، والكالئ: هو المؤخر الذي لم يقبض، بالمؤخر الذي لم يقبض، وهذا كما لو أسلم شيئًا في شيء في الذمة، وكلاهما مؤخر، فهذا لا يجوز بالاتفاق، وهو بيع كالئ بكالئ»(٢).

وقد تقدم تفصيل هذه المسائل في أحكام بيع الدين بالدين عند الكلام على التصرف في الدين قبل قبضه، فأغنى عن إعادته هنا.

الشرط الرابع:

ألا يكون الثمن والمثمن من جنس واحد، وهذا الشرط عند الحنفية فقط، لأن الحنفية يرون تحريم النسيئة في كل ما اتحد جنسه، وإن لم يكن مكيلًا أو موزونًا، فيذهبون إلى تحريم النسيئة في بيع الثوب بالثوب، وفي بيع الحيوان بالحيوان إذا كانا من جنس واحد(٣).

---

(١) المغني (٤/ ٥١).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٠/ ٥١٢).

(٣) انظر في مذهب الحنفية البحر الرائق (٦/ ١٣٩)، تبيين الحقائق (٤/ ٨٧)، الحجة (٢/ ٤٩٥)، المبسوط للشيباني (٥/ ٩٥)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (٤/ ١٠)، المبسوط للسرخسي (١٢/ ١٢٣).

ووافقهم المالكية على ذلك بشرط أن يجمع بين التفاضل والنساء، وأن تتفق الأغراض والمنافع[١].

وخالف في ذلك الشافعية والحنابلة فلم يشترطوا ذلك في الأموال التي ليست ربوية، فأجازوا فيها التفاضل والنساء.

وسوف نأتي على ذكر أدلتهم إن شاء الله تعالى في كتاب الربا، بلغنا الله ذلك بمنه وكرمه.



(١) نظر القوانين الفقهية لابن جزي (ص١٦٩)، والكافي لابن عبد البر (ص٣١٧)، بداية المجتهد (٢/ ١٠٠) وانظر المدونة (٤/ ٢٥).

المطلب الرابع
الأحكام المتعلقة بالأجل

المسألة الأولى
أن يكون الأجل معلومًا

قال الماوردي: الآجال المجهولة يبطل بها البيع(١).

وقال السرخسي: الآجال المجهولة إذا شرطت في أصل البيع فسد بها العقد(٢).

[م-٤٠٤] اتفق الفقهاء على صحة الأجل فيما يقبل التأجيل، إذا كان الأجل معلومًا(٣).

والدليل على اشتراط معلومية الأجل قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

---

(١) الحاوي الكبير (٥/ ٢٨٨).
(٢) المبسوط للسرخسي (٨/ ١٠).
(٣) انظر في مذهب الحنفية: بدائع الصنائع (٥/ ١٧٨)، البحر الرائق (٥/ ٢٨١)، تبيين الحقائق (٤/ ٥)، العناية شرح الهداية (٦/ ٢٦٢)،
وانظر في مذهب المالكية: الثمر الداني (ص٥١٦)، الفواكه الدواني (٢/ ٩٩)، حاشية الدسوقي (٣/ ٢٠٥)، الذخيرة (٥/ ٢٥٤).
وانظر في مذهب الشافعية: المهذب (١/ ٢٩٩)، روضة الطالبين (٤/ ٧).
وقال في مغني المحتاج (٢/ ١٠٥): «ويشترط في المؤجل العلم بالأجل، بأن يكون معلومًا مضبوطًا. . .».
وانظر مذهب الحنابلة: الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ١١٢)، المبدع (٤/ ١٩٠).

(ح-٣٦٥) ومن السنة ما رواه البخاري من طريق ابن أبي نجيح، عن عبد الله بن كثير، عن أبي المنهال عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: قدم رسول الله ﷺ المدينة، والناس يسلفون في التمر السنتين والثلاث فقال: **من أسلف في شيء، ففي كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم**[1].

ومن المعقول: أن الأجل له حصة من الثمن، والثمن يشترط علمه.

فأما كيفية العلم به، فإنه يحتاج فيها إلى أن يعلم بزمان بعينه، لا يختلف من شخص إلى آخر، ومن جماعة إلى جماعة، وذلك إنما يكون إذا كان محددًا باليوم، والشهر، والسنة.

وهل يشترط أن يكون الأجل بالأهلة (الشهور العربية) أو يصح بأي أجل معلوم للطرفين، وهل يصح التوقيت بالحصاد والجذاذ والعطاء، هذا ما سوف نبينه إن شاء الله من خلال المباحث التالية، نسأل الله عونه وتوفيقه.

❀ ❀ ❀

---

(١) صحيح البخاري (٢٢٤١)، ومسلم (١٦٠٤).

المسألة الثانية
أثر الجهالة في الأجل على عقد البيع

[م-٤٠٥] اختلف الفقهاء في تأثير جهالة الأجل إذا كانت فاحشة على صحة العقد على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

العقد فاسد، وهو مذهب الحنفية، بناء على تفريقهم بين العقد الفاسد والباطل[١].

القول الثاني:

العقد باطل، وهو مذهب المالكية[٢]، والشافعية[٣]، وقول في مذهب الحنابلة[٤].

---

(١) البحر الرائق (٥/ ٣٠٣)، بدائع الصنائع (٤/ ١٣٨)، المبسوط (١٣/ ٢٧)، أصول السرخسي (٢/ ٢٠٨).

(٢) جاء في المدونة (٤/ ١٤٧، ١٤٨): «قلت: أرأيت من اشترى سلعة إلى أجل مجهول، فقال المشتري: أنا أبطل الأجل، وأنقدك الثمن الذي شرطت إلى الأجل، وقال البائع: لا أقبل، ولكني أخذ سلعتي؛ لأن السلعة وقعت فاسدة، ما قول مالك في ذلك؟ قال: للبائع أن يأخذ سلعته عند مالك، ولا ينظر في ذلك إلى قول المشتري؛ لأن الصفقة وقعت فاسدة إلا أن تفوت...».
وانظر الفواكه الدواني (٢/ ٨٠).

(٣) المهذب (١/ ٢٦٦)، التنبيه (ص٨٩)، وقال النووي في المجموع (٩/ ٤١٢، ٤١٣): «قال أصحابنا: فإذا باع بمؤجل إلى الحصاد، أو إلى العطاء لم يصح».

(٤) المبدع (٤/ ٥٩).

القول الثالث:

العقد صحيح، والشرط باطل، وهو مذهب الحنابلة(١).

❑ **دليل من قال: العقد فاسد:**

أن البيع لا يقال عنه باطل؛ لأن الخلل لم يتطرق إلى ركن البيع، بل هو عقد مشروع بأصله، دون وصفه، فاستحق أن يكون فاسدًا(٢).

أما حكم البيع الفاسد: فإنه ينفذ بمجرد زوال صفة الفساد، ولا ينتج أثرًا قبل القبض، وأما إذا تم القبض بإذن البائع، فإنه يفيد الملك، ويضمن بالقيمة لا بالمسمى(٣).

وقد بحثت الفرق بين العقد الفاسد والعقد الباطل في مسألة مستقلة، وقارنت بين مذهب الحنفية وبين مذهب الجمهور، في أول الكتاب، وبينت الراجح، فأغنى عن إعادته هنا.

❑ **تعليل من قال: العقد باطل:**

التعليل الأول:

الجهالة بالشرط تؤدي إلى الجهالة بالثمن، وذلك أن اشتراط الأجل يؤثر بالثمن، فكل ما كان توقيت الأجل بعيدًا كل ما زادت قيمة السلعة، والعكس بالعكس، فإذا كان الأجل مجهولًا أدى ذلك إلى جهالة بالثمن.

---

(١) كشاف القناع (٣/ ١٩٤)، المبدع (٤/ ٥٩)، الروض المربع (٢/ ٦٤).

(٢) حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٠٣)، البحر الرائق (٦/ ٧٥).

(٣) انظر المبسوط (١٣/ ٢٢، ٢٣)، تبيين الحقائق (٤/ ٦١)، العناية شرح الهداية (٦/ ٤٥٩، ٤٦٠)، الهداية مع فتح القدير (٦/ ٤٠٤)، البدائع (٥/ ١٠٧).

التعليل الثاني:

أن الجهالة بالشرط نوع من الغرر، ويفضي إلى التنازع، فقطع ذلك ببطلان العقد.

☐ دليل الحنابلة على صحة العقد وبطلان الشرط:

(ح-٣٦٦) استدلوا بما رواه البخاري من طريق هشام بن عروة، عن أبيه عن عائشة ﵂، قالت: جاءت بريرة، فقالت: إني كاتبت أهلي على تسع أواق، في كل عام أوقية، فأعينيني، فقالت عائشة: إن أحب أهلك أن أعدها لهم عدة واحدة، وأعتقك فعلت، ويكون ولاؤك لي، فذهبت إلى أهلها فأبوا ذلك عليها... فسمع بذلك رسول الله ﷺ، فسألني، فأخبرته، فقال: **خذيها، فأعتقيها، واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق**، قالت: عائشة، فقام رسول الله ﷺ في الناس، فحمد الله، وأثنى عليه، ثم قال: **أما بعد، ما بال رجال منكم يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله، فأيما شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، فقضاء الله أحق، وشرط الله أوثق...**»[(١)].

وجه الاستدلال:

أن الرسول ﷺ أبطل الشرط وحده، وأبقى على العقد صحيحًا، فدل الحديث أن الشرط في البيع إذا تطرق إليه الخلل بطل الشرط وحده، ولم يبطل العقد، ومنه مسألتنا هذه حيث تطرق الخلل إلى الشرط الذي وضعه المتعاقدان، فيبطل الشرط وحده، فوجوده كعدمه، ويصح العقد.

(١) البخاري (٢٥٦٣)، ومسلم (١٥٠٤).

❑ الراجح:

لا أرى الاستدلال بحديث بريرة على بطلان الشرط وحده، وذلك أن شرط الولاء ليس شرطًا ماليًا فليس له قيمة في الشرع، لنهي النبي ﷺ عن بيع الولاء وعن هبته، متفق عليه[(١)].

فلا أرى قياس الشروط المالية على شرط غير مالي، فاشتراط الأجل له قيمة في العقد، وطوله وقصره له قيمة أيضًا، فإذا أبطلنا الشرط فلا بد أن نبطل عوضه، وإلا كيف يستحل البائع قيمة شرط لم يلتزمه، وإذا جهلنا قيمة الشرط عاد ذلك على الثمن بالجهالة، لأن عود المجهول على المعلوم يصير المعلوم مجهولًا، ولو فرض أننا عرفنا قيمة هذا الشرط، فإن للبائع أن يقول: أنا لم أرض بالثمن الجديد، ولم يخرج المبيع من ملكي إلا بالثمن الذي اتفقنا عليه، فلا بد من اتفاق جديد على ثمن جديد، فيعود البطلان إلى العقد.



(١) صحيح البخاري (٢٥٣٥)، وصحيح مسلم (١٥٠٦).

المسألة الثالثة
اشتراط أن يؤدي الثمن من بيعه

[م-٤٠٦] هذا الشرط قد يؤدي إلى جهالة الأجل في البيع؛ لأن تصريف المبيع قد يتحقق، وقد لا يتحقق، وإذا تحقق فقد يتحقق بعد أجل طويل، وقد يتحقق بعد أجل قصير، فتعود هذه المسألة إلى الجهالة بالأجل، وقد تكلمنا عن حكم البيع إذا كان الأجل المشروط مجهولًا في المسألة المتقدمة.

وقد نص الحنفية على هذه المسألة بخصوصها:

جاء في البحر الرائق: «ولو اشتراه على أن يؤدي الثمن من بيعه فهو فاسد إن شرط»(١).



(١) البحر الرائق (٦/ ٩٤)، وانظر الفتاوى الهندية (٣/ ١٣٥).

المسألة الرابعة
في اشتراط أن يكون الأجل بالشهور العربية

[م-٤٠٧] ذهب الشافعي إلا أن الأجل لا يكون معلومًا إلا إذا حدد بالأهلة (الشهور الهجرية)، وما سواه يعتبر مجهولًا[(١)]، وهو اختيار الخرقي، وابن أبي موسى من الحنابلة[(٢)].

واختار بعض الحنفية إلى أنه لا يجوز التأجيل إلى النيروز، والمهرجان، وصوم النصارى[(٣)].

وذهب المالكية[(٤)]، وجمهور الشافعية[(٥)]، والحنابلة[(٦)]، وبعض الحنفية[(٧)]،

---

(١) الأم (٣/ ٩٦)، و (٧/ ١٠٢).

(٢) قال في المغني (٤/ ١٩٥): «إن جعل الأجل مقدرًا بغير الشهور الهلالية، فذلك قسمان؛ أحدهما، ما يعرفه المسلمون، وهو بينهم مشهور ككانون وشباط، أو عيد لا يختلف كالنيروز والمهرجان عند من يعرفهما، فظاهر كلام الخرقي وابن أبي موسى، أنه لا يصح؛ لأنه أسلم إلى غير الشهور الهلالية. أشبه إذا أسلم إلى الشعانين وعيد الفطير، ولأن هذه لا يعرفها كثير من المسلمين، أشبه ما ذكرنا...».

(٣) بدائع الصنائع (٥/ ١٧٨).

(٤) المدونة (٤/ ١٥٨)، مواهب الجليل (٤/ ٤١٤)، الشرح الكبير (٣/ ٢٠٥).

(٥) مغني المحتاج (٢/ ١٠٥)، وقال في المهذب (١/ ٢٩٩): «الأجل المعلوم: ما يعرفه الناس كشهور العرب، وشهور الفرس، وشهور الروم، وأعياد المسلمين، والنيروز، والمهرجان».
وانظر روضة الطالبين (٤/ ٨).

(٦) كشاف القناع (٣/ ٣٠١)، المغني (٤/ ١٩٥).

(٧) البحر الرائق (٦/ ٩٥)، المبسوط (١٣/ ٢٨).

إلى أن الأجل المعلوم هو الأجل المحدد المعروف للطرفين، سواء أكان مقدرًا بالأهلة، أم بشهور الروم، أم بغيرها مما هو معلوم للطرفين.

❑ دليل من قال: لا يعلم التحديد إلا بالأهلة (الشهور الهجرية).

الدليل الأول:

قال تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٨٩].

وقال سبحانه: ﴿شَهْرُ رَمَضَانَ ٱلَّذِىٓ أُنزِلَ فِيهِ ٱلْقُرْءَانُ﴾ [البقرة: ١٨٥].

وقال أيضًا: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾ [البقرة: ١٩٧].

وقال أيضًا: ﴿وَٱذْكُرُوا۟ ٱللَّهَ فِىٓ أَيَّامٍ مَّعْدُودَٰتٍ﴾ [البقرة: ٢٠٣].

وجه الاستدلال:

قال الشافعي: «أعلم الله ﷻ بالأهلة جمل المواقيت، وبالأهلة مواقيت الأيام من الأهلة، ولم يجعل علمًا لأهل الإسلام إلا بها، فمن أعلم بغيرها، فبغير ما أعلم الله»(١).

وقال تعالى: ﴿إِنَّ عِدَّةَ ٱلشُّهُورِ عِندَ ٱللَّهِ ٱثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِى كِتَٰبِ ٱللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ مِنْهَآ أَرْبَعَةٌ حُرُمٌ﴾ [التوبة: ٣٦].

فهذه الآية تدل على أن التوقيت بالأهلة منذ خلق الله السموات والأرض، وقوله: (عند الله) أي في حكمه وشرعه.

الدليل الثاني:

قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

---

(١) الأم (٣/ ٩٦).

❏ وجه الدلالة:

قال الشافعي: «الأجل المسمى ما لا يختلف، والعلم يحيط أن الحصاد والجذاذ يتأخران ويتقدمان بقدر عطش الأرض وريها، وبقدر برد الأرض والسنة وحرها، ولم يجعل الله فيما استأخر أجلًا إلا معلومًا، والعطاء إلى السلطان يتقدم ويتأخر، وفصح النصارى عندي يخالف حساب الإسلام وما أعلم الله به، فقد يكون عامًا في شهر، وعامًا في غيره، فلو أجزناه إليه أجزناه على أمر مجهول، فكره؛ لأنه مجهول»(١).

الدليل الثالث:

أن التأجيل بحساب النصارى «خلاف ما أمر الله به ورسوله أن نتأجل فيه، ولم يجز فيه إلا قول النصارى، على حساب يقيسون فيه أيامًا، فكنا إنما أعلمنا في ديننا بشهادة النصارى، الذي لا نجيز شهادتهم على شيء، وهذا عندنا غير حلال لأحد من المسلمين»(٢).

مناقشة هذه الأدلة:

الاستدلال بالآيات تدل على أن الأهلة مواقيت، وهذا لا خلاف فيه، ولا يوجد في الآيات ما يدل على أنه لا يوجد مواقيت إلا الأهلة، وبينهما فرق.

والقول بأن التحديد بتقويم النصارى يؤدي إلى التحديد بمجهول غير مسلم؛ فالحس شاهد على أن التقويم الميلادي منضبط كالتقويم الهجري. والمزارعون اليوم لهم تقويم وحساب يتعلق بزراعة الأرض وحرثها، وحصادها، وهي أيام منضبطة، معلومة من السنة، وليست قائمة على الأهلة.

---

(١) الأم (٣/ ٩٦).

(٢) المرجع السابق.

وأما رد تلك التقاويم باعتبارها ليست إسلامية، فالمجال هنا لا يتعلق بالعبادات، ولا يتعلق بالأفضل، ولا نطالب بأن يجعل التقويم الميلادي بديلًا عن التقويم الهجري، ولكن الأمر يتعلق بعقد فيه أجل، وكان الأجل قد حدد بالتقويم الميلادي، فهل يتجرأ أحد على إفساد العقد بالقول بأن التأجيل في مثل هذا مجهول أو حرام؟

❑ دليل الجمهور على جواز التحديد بكل ما هو معلوم.

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وقوله ﷺ: **من أسلف في شيء، فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم**[(١)].

❑ وجه الدلالة:

لم يرد دليل في كتاب الله ولا في سنة رسول الله ﷺ على وجوب التوقيت بالأهلة، بل النصوص لم تشترط إلا أن يكون الأجل مسمى، وأن يكون معلومًا للمتعاقدين، بأي وسيلة كانت، سواء كان ذلك بالأهلة، أو بالتقويم الميلادي، أو بغيرها من الآجال المعلومة.

فالأجل المعلوم: كل ما يعرفه الناس فهو معلوم، بل إن التقويم الهجري في غالب البلاد الإسلامية لا يعرفونه، فلو قال قائل: إن الأجل فيه قد يصيره مجهولًا بالنظر إلى المتعاقدين لم يكن بعيدًا.

---

(١) صحيح البخاري (٢٢٤١)، وصحيح مسلم (١٦٠٤).

□ الراجح:

مذهب الجمهور أقوى من حيث الاستدلال، ولذلك أكثر الشافعية لم يعتمدوا ما ورد في الأم، وأجازوا التوقيت بالأشهر غير العربية إذا كانت منضبطة لا تتقدم، ولا تتأخر، ومعروفة لدى المتعاقدين، كما بينت ذلك من خلال عرض الأقوال، والله أعلم.



المسألة الخامسة
إذا حدد التأجيل بالشهر وأطلق فلم يعين

[م-٤٠٨] إذا جعل أحد المتعاقدين الأجل بالأشهر، ولم يبين المراد منها.

فذهب الأئمة إلى أن الأشهر في هذه الحالة تنصرف إلى الأشهر الهلالية(١)؛ لأن الشهور في عرف الشارع هي الشهور الهلالية، قال تعالى: ﴿إِنَّ عِدَّةَ ٱلشُّهُورِ عِندَ ٱللَّهِ ٱثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ مِنْهَآ أَرْبَعَةٌ حُرُمٌ﴾ [التوبة: ٣٦].

قال في تحفة المحتاج: «وإن اطرد عرفهم بخلافه؛ لأنه عرف الشرع»(٢).

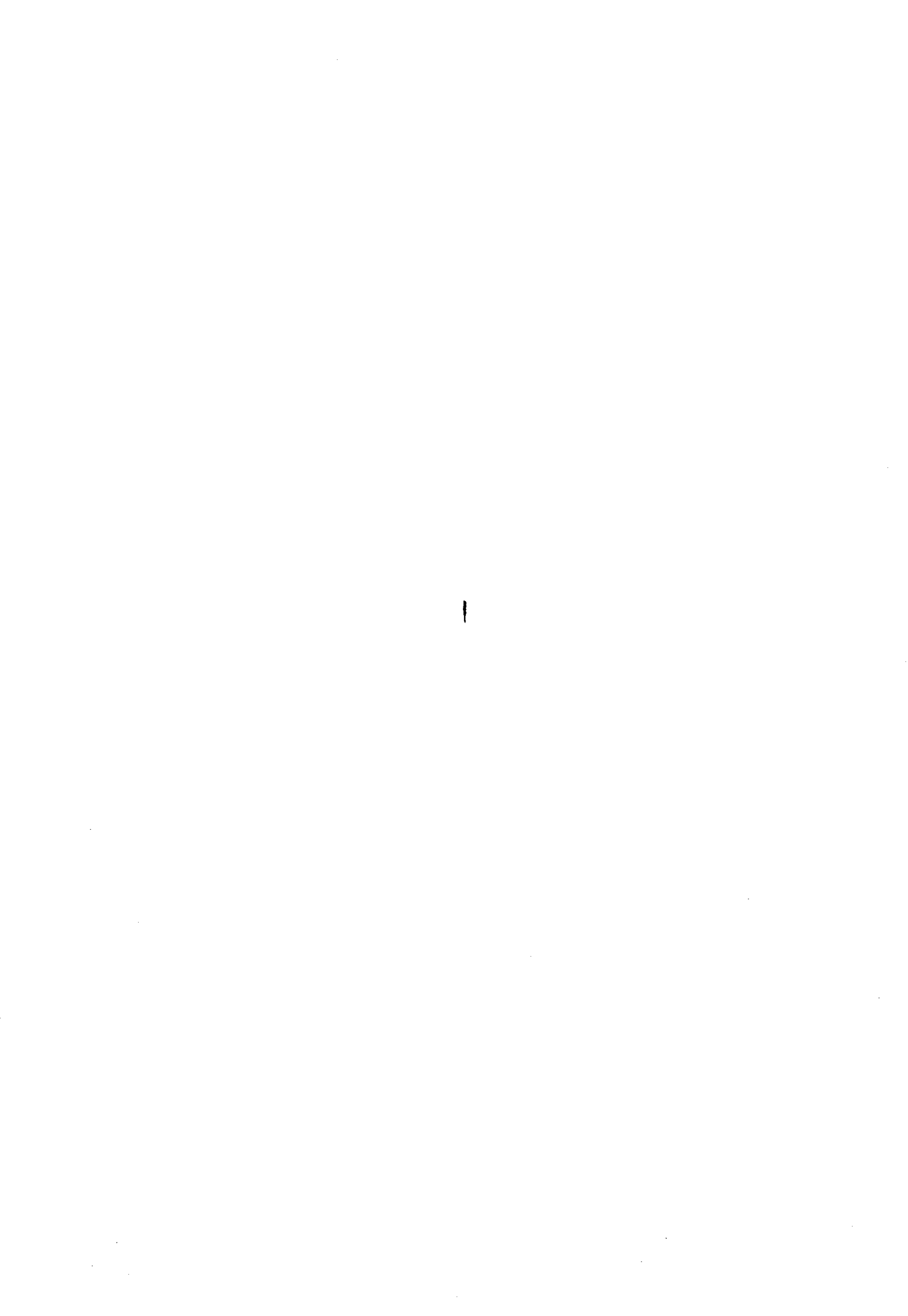
قلت: ينبغي أن يقيد ذلك بأن لا يعارضه عرف، فإن الحقيقة العرفية في المعاملات مقدمة على الحقيقة اللغوية والشرعية؛ لأن المتبع هو ما يفهمه المتعاقدان مما تعارفا عليه، وكان معبرًا عن إرادتهما بوضوح لا لبس فيه، ولا إشكال.



---

(١) بدائع الصنائع (٤/ ١٨١)، حاشية الدسوقي (٤/ ٤٤)، مغني المحتاج (٢/ ١٠٥)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ٣٠٨)، وقال في تحفة المحتاج (٥/ ١٢)، المبدع (٤/ ١٩٠)، كشاف القناع (٣/ ٣٠١)، مطالب أولي النهى (٣/ ٢٢٤).

(٢) تحفة المحتاج (٥/ ١٢).



المسألة السادسة
في التأجيل إلى الحصاد والجذاذ

[م-٤٠٩] اختلف العلماء في الأجل إلى الحصاد والجذاذ، هل هو أجل معلوم، أو يعتبر الأجل مجهولًا؟

فقيل: لا يجوز التأجيل بالحصاد والجذاذ، وهو مذهب الحنفية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، واختيار ابن حزم[٤].

وقيل: بل يجوز، وهو مذهب المالكية[٥]، وبه قال أبو ثور، وابن أبي ليلى[٦]، وهو وراية عن الإمام[٧]، وصوبه في الإنصاف[٨].

❑ دليل من قال: لا يجوز التأجيل إلى الحصاد والجذاذ.

الدليل الأول:

(ث-٦٠) ما رواه عبد الرزاق، عن الثوري، عن عبد الكريم الجزري، عن

---

(١) المبسوط للسرخسي (١٣/ ٢٦)، المبسوط للشيباني (٥/ ١١٧)، تحفة الفقهاء (٢/ ٤٦، ٤٧)، والفرق بين مذهب الحنفية ومذهب الجمهور أن الحنفية يرون العقد فاسدًا، بينما الجمهور يرونه باطلًا، وقد بينا الفرق بين العقد الفاسد والباطل عند الحنفية في أول الكتاب.

(٢) الأم (٣/ ٩٦)، المهذب (١/ ٢٩٩)، الوسيط (٣/ ٤٢٥).

(٣) المغني (٤/ ١٩٤)، الإنصاف (٤/ ٣٧٣)، الروض المربع (٢/ ١٤٤)، الكافي (٢/ ١١٣).

(٤) المحلى (مسألة: ١٤٦٦).

(٥) تفسير القرطبي (٣/ ٣٧٨)، القوانين الفقهية (ص١٧٨)، حاشية الدسوقي (٣/ ٢٠٥)، مواهب الجليل (٤/ ٥٢٩).

(٦) المغني (٤/ ١٩٤).

(٧) الإنصاف (٤/ ٣٧٣)، الكافي (٢/ ١١٣)، المغني (٤/ ١٩٤).

(٨) الإنصاف (٤/ ٣٧٣).

عكرمة، عن ابن عباس، أنه كره إلى الأندر والعصير، والعطاء أن يسلف إليه، ولكن يسمي شهرًا[(١)].

[إسناده صحيح][(٢)].

الدليل الثاني:

أن هذه الآجال قد تتقدم، وقد تتأخر فهي تختلف من موسم لآخر، بحسب الأمطار واعتدال المناخ، فيؤدي التأجيل بمثل ذلك إلى الجهالة والغرر المفضيان إلى المنازعة والخصام.

الدليل الثالث:

أن الآجال المعتبرة في الشرع ما كان في الأوقات دون الأفعال، لقوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ ۖ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ ۗ﴾ [البقرة: ١٨٩].

فالآية تدل على أن أعلام الآجال يكون بما لا يتقدم، ولا يتأخر من الأيام والشهور، فأما ما يتقدم ويتأخر من أفعال العباد فإنه لا يجوز التوقيت فيه لكونه مجهولًا.

❑ دليل من قال: يجوز التأجيل إلى الحصاد والجذاذ:

الدليل الأول:

(ح-٣٦٧) ما رواه أحمد من طريق جرير - يعني ابن حازم - عن محمد - يعني ابن إسحاق- عن أبي سفيان، عن مسلم بن جبير، عن عمرو بن حريش،

---

(١) مصنف عبد الرزاق (١٤٠٦٦).

(٢) ومن طريق سفيان أخرجه البيهقي في السنن (٦/ ٢٥).

ورواه الشافعي في الأم (٣/ ٩٦) وفي مسنده (ص١٣٩)، وابن أبي شيبة (٤/ ٢٩٠) عن سفيان بن عيينة، عن عبد الكريم به.

قال: سألت عبد الله بن عمرو بن العاص، فقلت: إنا بأرض ليس بها دينار، ولا درهم، وإنما نبايع بالإبل والغنم إلى أجل، فما ترى في ذلك؟ قال: على الخبير سقطت، جهز رسول الله ﷺ جيشًا على إبل من إبل الصدقة، فنفدت، وبقي ناس، فقال: رسول الله ﷺ: **اشتر لنا إبلًا بقلائص من إبل الصدقة إذا جاءت حتى نؤديها إليهم**، فاشتريت البعير بالاثنين، والثلاث من قلائص، حتى فرغت، فأدى ذلك رسول الله ﷺ من إبل الصدقة(١).

وفي لفظ أبي داود: **فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة**(٢).

[حسن](٣).

---

(١) المسند (٢/ ١٧١).

(٢) سنن أبي داود (٢٩١٣).

(٣) **دراسة الإسناد:**

ابن إسحاق رجل صدوق مشهور بالتدليس، لكن روى عنه إبراهيم بن سعد، وهو من أخص أصحابه، وقد صرح بالتحديث كما في مسند أحمد، والتاريخ الكبير من طريق إبراهيم ابن سعد، عن ابن إسحاق.

وأبو سفيان، قال الذهبي: لا يعرف. الميزان (٤/ ٥٣١)، وقال فيه أيضًا (٣/ ٢٥٢): لا يدرى من أبو سفيان؟

لكن قال عنه في الكاشف: ثقة، وهذا أصوب، فقد قال عثمان بن سعيد الدارمي: قلت ليحيى: محمد بن إسحاق، عن أبي سفيان، ما حال أبي سفيان هذا؟ فقال: ثقة مشهور، قلت: عن مسلم بن كثير، عن عمرو بن حريش، فقال: هذا حديث مشهور. الجرح والتعديل (٩/ ٣٨٢).

وقال أحمد في مسنده (٢/ ٢١٦) حدثنا يعقوب، حدثنا أبي، عن ابن إسحاق، حدثني أبو سفيان الحرشي، وكان ثقة فيما ذكر أهل بلاده... الخ.

ومسلم بن جبير، قال فيه أحمد كما في المسند (٢/ ٢١٦): كان مسلم رجلًا يؤخذ عنه، وقد أدرك وسمع.

وقال عنه الذهبي: لا يدرى من هو. الميزان (٤/ ١٠٢). =

. . . .

= وتابعه ابن حجر، فقال في التقريب: مجهول.
وكأن الحافظين لم يطلعا على كلام الإمام أحمد فيه.
عمرو بن حريش: نص البخاري في التاريخ الكبير (٦/ ٣٢٢)، وابن أبي حاتم في الجرح والتعديل (٦/ ٢٢٧) على أنه سمع من عبد الله بن عمرو.
قال المزي: زعم ابن حبان أن عمرو بن حبشي الزبيدي، هو عمرو بن حريش الزبيدي واحد. تهذيب الكمال (٢١/ ٥٨٣).
وقال ابن معين: هذا حديث مشهور. الجرح والتعديل (٩/ ٣٨٢)، فعمرو هذا فيه لين لكنه مقبول إن توبع، وقد رواه عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن عبد الله بن عمرو، وهذه متابعة يتقوى بها حديثه، خاصة أن عمرو بن حريش تابعي، وجهالة الحال في التابعي أيسر من الجهالة في غيره، حيث إن علم الجرح والتعديل لم ينتشر زمن التابعين، ولم يكثر الكذب فيهم كما كثر في غيرهم، والله أعلم.
ونقل ابن عبد البر كلام يحيى بن معين في الاستذكار، وأقره.
وقال الحافظ في الفتح: إسناده قوي. فتح الباري (٤/ ٤١٩).
وقال ابن القطان الفاسي عن الحديث: ضعيف مضطرب الإسناد. نصب الراية (٤/ ٤٧).
[تخريج الحديث]:
الحديث رواه أحمد (٢/ ١٧١)، والدارقطني (٣/ ٦٩) من طريق جرير بن حازم.
وأخرجه أحمد (٢/ ٢١٦) من طريق إبراهيم بن سعد، كلاهما عن ابن إسحاق، حدثني أبو سفيان الحرشي، عن مسلم بن جبير، عن عمرو بن حريش، عن عبد الله بن عمرو.
وطريق إبراهيم بن سعد قد صرح فيه ابن إسحاق بالتحديث.
ورواه عبد الأعلى فيما ذكره البخاري في التاريخ الكبير (٦/ ٣٢٣) عن ابن إسحاق، عن أبي سفيان، عن مسلم بن كثير، عن عمرو بن حريش.
وهذا الطريق موافق لطريق إبراهيم بن سعد وجرير بن حازم، اللهم إلا أنه قال: مسلم ابن كثير، بدلًا من مسلم بن جبير، والاختلاف في اسم أبيه لا يجعله طريقًا مستقلًا، لأنهم لم يختلفوا في اسم (مسلم) وإنما اختلفوا في اسم أبيه، هل هو جبير، أو كثير.
وممن سمى أباه بـ(كثير) ابن ماكولا في الإكمال (٢/ ٤٢٢)، وابن أبي حاتم في الجرح والتعديل (٨/ ١٩٣)، (٩/ ٣٨٢).
وأخرجه أبو داود (٣٣٥٧)، والدارقطني (٣/ ٧٠)، والحاكم (٢/ ٥٦، ٥٧)، والبيهقي =

. . . .

= في السنن (٥/ ٢٨٧، ٢٨٨) وذكره البخاري في التاريخ الكبير (٦/ ٣٢٣) من طريق أبي حفص ابن عمر الحوضي، عن حماد بن سلمة، عن ابن إسحاق، عن يزيد بن أبي حبيب، عن مسلم بن جبير، عن أبي سفيان، عن عمرو بن حريش، عن عبد الله بن عمرو.

وتفرد حماد في زيادة يزيد بن أبي حبيب في إسناده، وتقديم مسلم بن جبير على أبي سفيان.

ورواه عفان، فيما ذكره ابن ماكولا في الإكمال (٢/ ٤٢٢)، والزيلعي في نصب الراية (٤/ ٧٤) عن حماد بن سلمة، عن ابن إسحاق، عن يزيد بن أبي حبيب، عن مسلم بن أبي سفيان، عن عمرو بن حريش.

وقوله (عن مسلم بن أبي سفيان) الصواب: عن مسلم، عن أبي سفيان لتتفق رواية عفان مع رواية حفص بن عمر عن حماد، خاصة أن البخاري حين ساق الاختلاف في إسناد الحديث، وجاء على طريق حماد بن سلمة لم يذكر اختلافًا على حماد مما يدل على أن الطريقين عن حماد متفقان، وإنما المخالفة التي انفرد بها حماد إنما هي في زيادة يزيد بن أبي حبيب في إسناده، وتقديم مسلم ابن جبير على أبي سفيان.

ورواية جرير بن حازم، وإبراهيم بن سعد، وعبد الأعلى أولى أن تكون محفوظة، من طريق حماد لما يلي:

أولًا: أن إبراهيم بن سعد مختص بالرواية عن ابن إسحاق.

قال ابن حجر: وإذا كان الحديث واحدًا، وفي رجال إسناده اختلاف بالتقديم والتأخير، رجح الاتحاد، ويترجح برواية إبراهيم بن سعد على رواية حماد، باختصاصه بابن إسحاق، وقد تابع جرير بن حازم إبراهيم كما تقدم، فهي الراجحة. تعجيل المنفعة (ص٤٠٠).

ثانيًا: أن حماد قد خالف من هو أكثر منه عددًا، وأحفظ منه، وهم جمع، وهو واحد.

وقد جاء الحديث من وجه آخر، أخرجه الدارقطني (٣/ ٦٩)، ومن طريقه البيهقي (٥/ ٢٨٧) وابن الجوزي في التحقيق (٢/ ١٧٠).

وأخرجه الرامهرمزي في المحدث الفاصل (ص٤٤٥) من طريق ابن جريج، أخبرني عمرو ابن شعيب، عن أبيه، عن عبد الله بن عمرو مرفوعًا بنحوه. وهذا إسناد حسن بذاته إن شاء الله.

وأخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٤١٤٤) قال: أخبرنا ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، قال: أمر النبي ﷺ عبد الله بن عمرو أن يجهز جيشًا فذكر نحوه. وهذا معضل.

وجه الاستدلال:

إذا جاز البيع إلى إبل الصدقة، جاز التأجيل إلى العطاء والحصاد والجذاذ، فهذه آجال معروف معلومة في العادة، وعلى تقدير أن فيها تقديمًا أو تأخيرًا فإنه يسير جدًا، والغرر اليسير مغتفر في الشريعة، فليس كل غرر يبطل العقد، كما بينا ذلك عند الكلام على حكم الغرر.

❑ الراجح:

بعد استعراض الخلاف، أجد أن القول الذي أميل إليه هو القول بجواز التأجيل إلى الحصاد، والجذاذ، ويكون وقت حلول الأجل كما قال المالكية: وقت تعاظم الحصاد والجذاذ، والتفاوت اليسير من عام لآخر يعتبر من التفاوت المغتفر لحقارته، والله أعلم.

الفرع الثاني
اشتراط ما لا يقتضيه العقد
ولا ينافيه وليس فيه مصلحة للعقد

[م-٤١٠] بعض الفقهاء يبحث هذا الشرط تحت مسمى (اشتراط البائع أو المشتري منفعة معينة، أو القيام بعمل معلوم في المعقود عليه) ولا مشاحة في الاصطلاح، ويمثل الفقهاء لهذه المسألة فيما لو باع رجل بيته واستثنى سكناه مدة معلومة، أو باع الدابة، واشترط ركوبها إلى مكان معين. وهذا الشرط فيه نفع للبائع.

وقد يكون النفع للمشتري كما لو اشترى حطبًا واشترط على البائع حمله إلى بيته، أو اشترط تكسيره، أو اشترى ثوبًا، واشترط المشتري على البائع خياطته.

وهذه الشروط ليس فيها مصلحة ترجع للعقد كالرهن والضمان والتأجيل، وإن كان فيه مصلحة للعاقد، وهذا بديهي، لأن أي شرط يضعه أحد العاقدين فلا بد فيه من مصلحة ما ترجع إليه، وإلا لما تكلف اشتراطه، المهم أن شرط حمل الحطب لا يرجع إلى عقد شراء الحطب بمصلحة، فهما عقدان مستقلان:

عقد بيع، وعقد إجارة جمعا في عقد واحد، وكان عقد الإجارة مشروطًا في عقد البيع، فهذا الشرط هو ما سميناه: شرط لا يقتضيه العقد، ولا ينافيه، وليس فيه مصلحة للعقد.

وقد اختلف العلماء في صحة مثل هذا الشرط على قولين:

القول الأول:

الشرط صحيح لازم، وهذا مذهب المالكية[1]، . . . .

---

(١) جاء في المدونة (٤/ ٢٢٠): «أرأيت الدار يشتريها الرجل، على أن للبائع سكناها سنة، =

والحنابلة[١].

قال البخاري في صحيحه: باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز[٢].

القول الثاني:

الشرط باطل، ثم اختلفوا:

فقيل: الشرط والعقد فاسدان، وهذا مذهب الحنفية[٣]، . . .

= أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: قال مالك: ذلك جائز إذا اشترط البائع سكناها الأشهر أو السنة ليست ببعيدة، وكره ما يتباعد من ذلك، قال مالك: وإن اشترط سكناها حياته، فلا خير فيه. قال: وقال مالك في الرجل يهلك وعليه دين يستغرق ماله، وله دار فيها امرأته ساكنة؟ قال: لا أرى به بأسا أن تباع، ويشترط الغرماء سكنى المرأة عدتها، فهذا يدلك على مسألتك».

وانظر المنتقى للباجي (٤/ ٢١٢)، بداية المجتهد (١/ ٩٠١).

(١) المغني (٤/ ٨٠، ٨١). وقد قسم ابن رجب هذا الشرط إلى قسمين، وأنقل كلامه بحروفه: قال في القواعد (ص١٤٩) القاعدة رقم: ٧٣: «اشتراط نفع أحد المتعاقدين في العقد على ضربين:

أحدهما: أن يكون استئجارًا له، مقابلًا بعوض، فيصح على ظاهر المذهب، كاشتراط المشتري على البائع خياطة الثوب، أو قصارته، أو حمل الحطب ونحوه، ولذلك يزداد به الثمن.

والثاني: أن يكون إلزامًا له لما لا يلزمه بالعقد، بحيث يجعل له ذلك من مقتضى العقد ولوازمه مطلقًا، ولا يقابل بعوض فلا يصح، وله أمثلة: منها اشتراط مشتري الزرع القائم في الأرض حصاده على البائع، فلا يصح، ويفسد به العقد. ذكره الخرقي، وحكى ابن أبي موسى في فساده به وجهين؛ لأن حصاد الزرع، قد يتوهم أنه من تمام التسليم الواجب كما ظنه بعض الفقهاء».

(٢) صحيح البخاري (٢/ ٩٦٨).

(٣) شرح معاني الآثار (٤/ ٤١ - ٤٨)، المبسوط (١٣/ ١٨)، بدائع الصنائع (٥/ ١٦٩)، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب (٢/ ٥١٤). =

والشافعية[١]، ورواية في مذهب الحنابلة[٢].

وقيل: الشرط باطل، والعقد صحيح، حكاه الطحاوي[٣].

والقائلون بالصحة قالوا ذلك بشروط، منها:

الشرط الأول:

أن تكون المنفعة المستثناة مباحة، فإن كانت محرمة فلا يجوز الاستثناء، كما لو باع أمة، واشترط الاستمتاع بها، فهذا لا يجوز.

الشرط الثاني:

أن تكون المدة المستثناة مدة يسيرة، لا يتغير فيها المبيع غالبًا، وهذا الشرط نص عليه المالكية.

= وقال في عمدة القارئ (١١/ ٢٨٩): «وأبطل أبو حنيفة البيع والشرط، وأخذ بعموم نهيه عن بيع وشرط. . .».
إلا أن الحنفية استثنوا ما إذا اشترى نعلًا واشترط على البائع أن يحذوه، فأجازوه استحسانًا لعمل الناس، وإن كان القياس يقتضي منعه.
انظر المبسوط (١٣/ ١٤)، بدائع الصنائع (٥/ ١٧٢)، ومثله لو اشترى شيئًا، واشترط على البائع أن ينقله إلى منزله، وكان منزله في المصر، انظر بدائع الصنائع (٥/ ١٧١).

(١) نقصد بالفاسد عند الشافعية المرادف للباطل خلافًا للحنفية، جاء في الأم (٣/ ٤١): «قال الشافعي: ولا خير في أن يشتري الرجل الدابة بعينها، على أن يقبضها بعد سنة؛ لأنها قد تتغير إلى سنة، وتتلف، ولا خير في أن يبيع الرجل الدابة، ويشترط ركوبها قل ذلك أو كثر. . .».
وجاء في المجموع (٩/ ٤٥١، ٤٥٢): «أو باع دارًا بشرط أن يسكنها مدة. . . بطل البيع».
وانظر المهذب (١/ ٢٦٨)، شرح النووي على صحيح مسلم (١١/ ٣٠).

(٢) انظر القاعدة الثانية والثلاثون من قواعد ابن رجب (ص٤١).

(٣) شرح معاني الآثار (٤/ ٤١، ٤٢)، وفي عمدة القارئ (١١/ ٢٨٩): «أجاز ابن أبي ليلى هذا البيع، وأبطل الشرط، وبه قال أبو ثور». وتأمل ما نسبه ابن حزم مذهبًا لأبي ثور فيما سيأتي إن شاء الله تعالى.

جاء في البيان والتحصيل: «وسئل عن رجل يبيع الدار بثمن إلى أجل، على أن يسكن الدار سنة، أترى الدين بالدين يدخل هذا؟ فقال: أما السكنى القريب، والأشهر اليسيرة فلا بأس به، قال: وقد سمعت مالكًا وربما خفف السنة، وهو أبعد ذلك عندي.

قال محمد بن رشد: لم يخفف إلا الأشهر والسنة، وكره ما هو أبعد من ذلك... وإنما كره مالك أن يستثني سكنى أكثر من السنة؛ لأنه رأى أن الدار يتغير بناؤها إلى هذه المدة، فلا يدري المشتري كيف ترجع إليه الدار التي اشترى، فهذا هو الأصل في هذه المسألة، أنه يجوز للبائع أن يستثني من المدة ما يؤمن تغيير بناء الدار فيها»[(١)].

وأجاز أبو ثور أن يستثني سكنى الدار مدة مسماة أو دهره كله، وخدمة العبد كذلك، وركوب الدابة كذلك.

وعلل ذلك بأن الأصل له والمنافع له، فباع ما شاء، وأمسك ما شاء[(٢)].

الشرط الثالث: أن تكون المنفعة المستثناة معلومة.

وعلل ذلك ابن قدامة بقوله: «لأننا نزلنا ذلك منزلة الإجارة، فلو اشترط حمل الحطب إلى منزله، والبائع لا يعرف منزله، لم يصح»[(٣)].

❑ دليل من قال: لا يصح للبائع أن يستثني منفعة في المبيع مدة معلومة.

الدليل الأول:

(ح-٣٦٨) روى مسلم رحمه الله في صحيحه من طريق أيوب، عن أبي الزبير،

---

(١) البيان والتحصيل (٧/ ٢٠١).

(٢) المحلى (٧/ ٣٢٥).

(٣) المغني (٤/ ٨٠).

وسعيد بن ميناء عن جابر رضي الله عنه، قال: نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة، والمزابنة، والمخابرة، والمعاومة، وقال الآخر: بيع السنين، وعن الثنيا، ورخص في العرايا[١].

ويجاب:

بأن النهى عن الثنيا المطلق في رواية مسلم ينبغي أن يقيد بالثنيا المجهولة؛ لأن استثناء المجهول يصير المعلوم مجهولًا، وأما الاستثناء إذا كان معلومًا فلا حرج في استثنائه، والله أعلم.

الدليل الثاني:

علل الكاساني الفساد بقوله: «زيادة منفعة مشروطة في البيع، تكون ربا؛ لأنها زيادة لا يقابلها عوض في عقد البيع، وهو تفسير الربا، والبيع الذي فيه الربا فاسد»[٢].

---

(١) صحيح مسلم (١٥٣٦). وأما ما رواه أبو داود (٣٤٠٥) من طريق عباد بن العوام، عن سفيان بن حسين، عن يونس بن عبيد، عن عطاء عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه، قال: نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة، والمحاقلة، وعن الثنيا إلا أن يعلم.

رجاله ثقات، إلا أن زيادة (إلا أن يعلم) تفرد بها يونس بن عبيد عن عطاء، وأين أصحاب عطاء عن هذه الزيادة، مع أن البخاري قال: لا أعلم ليونس سماعًا من عطاء، وتفرد بها سفيان ابن حسين عن يونس، بل قال ابن عدي: لا أعلم يروي سفيان بن حسين عن يونس بن عبيد غير هذا الحديث.

هذا الكلام هو ما يقتضيه البحث وفق القواعد الحديثية، وأما من جهة المعنى فلا بد من القول بأن النهي عن الثنيا المطلقة في رواية مسلم ينبغي حملها على الثنيا المجهولة، لأن الثنيا المعلومة قد حكى النووي الإجماع على جوازها، وسوف ننقل كلامه في موضع من هذا البحث.

وانظر الكلام على تخريج رواية أبي داود في (ح٢١١).

(٢) بدائع الصنائع (٥/ ١٦٩).

ويناقش:

بأن هذا التعليل عليل، فليس في الموضوع ربا، ولا شبهة الربا، وذلك أن البيع إذا كان فيه اشتراط كان ذلك محسوبًا من قيمة السلعة، فإن قيمة السلعة التي يتأخر تسليمها عن وقت العقد ليست كقيمة السلعة التي تسلم حالًا، وهذا معروف، فإذا اشترط سكناها لمدة شهر اختلفت قيمتها فيما لو استثناها لمدة سنة، مما يجعل هذه المنفعة المستثناة لها قيمة في السلعة، وعلى فرض ألا يكون لها قيمة، فإن الاستثناء أقوى من الابتداء، فإذا جاز تأجيل الثمن مدة معلومة، جاز تأجيل تسليم السلعة مدة معلومة، والانتفاع بها مدة التأجيل.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فليست كل زيادة تكون ربا، لأن الربا: هو زيادة في أموال مخصوصة، أو نسأ في أموال مخصوصة، وليست كل زيادة تكون من باب الربا.

الدليل الثالث:

أن اشتراط منفعة الدار يلزم منه تأجيل تسليم العين، والتأجيل إنما يصح في الديون، ولا يصح في الأعيان.

قال السرخسي: «هذا شرط أجل في العين، والعين لا تقبل الأجل»[(١)].

ويناقش:

إذا صح أن يؤجل تسليم العين إلى أن يحضر الثمن، وصح أن ترهن العين في مقابل تأجيل الثمن، وهو تأجيل للعين، فما المانع أن يصح التأجيل في الأعيان، ثم إن هذا التعليل نظر في مقابل النص، فيكون فاسدًا، فقد باع جابر جمله، واستثنى ظهره إلى المدينة، فدل على جواز التأجيل في الأعيان.

---

(١) المبسوط (١٣/ ١٨).

وقال ابن القيم: «بعض أصحاب الإمام أحمد يقول: إذا استثنى منفعة المبيع فلا بد أن يسلم العين إلى المشتري ثم يأخذها ليستوفي المنفعة، بناء على هذا الأصل الذي قد تبين فساده، وهو أنه لا بد من استحقاق القبض عقيب العقد، وعن هذا الأصل قالوا: لا تصح الإجارة إلا على مدة تلي العقد، وعلى هذا بنوا ما إذا باع العين المؤجرة؛ فمنهم من أبطل البيع لكون المنفعة لا تدخل في البيع فلا يحصل التسليم، ومنهم من قال: هذا مستثنى بالشرع، بخلاف المستثنى بالشرط، وقد اتفق الأئمة على صحة بيع الأمة المزوجة وإن كانت منفعة البضع للزوج، ولم تدخل في البيع، واتفقوا على جواز تأخير التسليم إذا كان العرف يقتضيه كما إذا باع مخزنًا له فيه متاع كثير، لا ينقل في يوم ولا أيام، فلا يجب عليه جمع دواب البلد ونقله في ساعة واحدة، بل قالوا: هذا مستثنى بالعرف، فيقال: وهذا من أقوى الحجج عليكم، فإن المستثنى بالشرط أقوى من المستثنى بالعرف، كما أنه أوسع من المستثنى بالشرع؛ فإنه يثبت بالشرط ما لا يثبت بالشرع، كما أن الواجب بالنذر أوسع من الواجب بالشرع»(١).

الدليل الرابع:

قال العيني في عمدة القارئ: «أبطل أبو حنيفة البيع والشرط، وأخذ بعموم نهيه عن بيع وشرط».

والنهي عن بيع وشرط.

(ح-٣٦٩) رواه الطبراني في المعجم، الأوسط، قال: حدثنا عبد الله بن أيوب القربي، قال: أخبرنا محمد بن سليمان الذهلي، قال: أخبرنا عبد الوارث بن سعيد، قال: قدمت مكة، فوجدت فيها أبا حنيفة،

---

(١) إعلام الموقعين (٢/ ٨، ٩).

وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، فسألت أبا حنيفة، قلت: ما تقول في رجل باع بيعًا وشرط شرطًا، قال: البيع باطل، والشرط باطل، ثم أتيت ابن أبي ليلى، فسألته، فقال: البيع جائز، والشرط باطل، ثم أتيت ابن شبرمة، فسألته، فقال: البيع جائز، والشرط جائز. فقلت: يا سبحان الله، ثلاثة من فقهاء العراق اختلفتم علي في مسألة واحدة، فأتيت أبا حنيفة، فأخبرته، فقال: لا أدري ما قالا، حدثني عمرو ابن شعيب، عن أبيه، **عن جده، أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط.**

البيع باطل، والشرط باطل. ثم أتيت ابن أبي ليلى، فأخبرته، فقال: لا أدري ما قالا، حدثني هشام بن عروة، عن أبيه، **عن عائشة، قالت: أمرني رسول الله ﷺ أن أشتري بريرة، فأعتقها.**

البيع جائز، والشرط باطل. ثم أتيت ابن شبرمة، فأخبرته، فقال: ما أدري ما قالا، حدثني مسعر بن كدام، عن محارب بن دثار، **عن جابر بن عبد الله، قال: بعت النبي ﷺ ناقة، وشرط لي حملانه إلى المدينة.**

البيع جائز، والشرط جائز(١).

[ضعيف جدًا، ومتنه منكر، فالمحفوظ عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، بلفظ: نهى رسول الله ﷺ عن شرطين في بيع](٢).

---

(١) المعجم الأوسط (٤٣٦١).

(٢) في إسناده عبد الله بن أيوب بن زاذان أبو محمد الضرير المعروف بالقربى، قال الدارقطني: متروك. تاريخ بغداد (٩/ ٤١٣). وانظر لسان الميزان (٣/ ٢٦٢).
ومحمد بن سليمان الذهلي ذكره الخطيب البغدادي من جملة شيوخ عبد الله بن أيوب، ولم أقف له على ترجمة. تاريخ بغداد (٩/ ٤١٣).
وسوف يأتي في مسألة حكم الشرطين في المبيع ما يدل على أن المحفوظ عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: نهى رسول الله ﷺ عن شرطين في بيع.

والجواب من وجهين:

الوجه الأول:

أن الحديث ضعيف جدًا، قال ابن تيمية: «هذا حديث باطل، وليس في شيء من كتب المسلمين، وإنما يروى في حكايات منقطعة»[(١)].

وقال أيضًا: «يروى في حكاية عن أبي حنيفة، وابن أبي ليلى، وشريك، أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط، وقد ذكره جماعات من المصنفين في الفقه، ولا يوجد في شيء من دواوين الحديث، وقد أنكره أحمد وغيره من العلماء، وذكروا أنه لا يعرف، وأن الأحاديث الصحيحة تعارضه»[(٢)].

الوجه الثاني:

إذا كان اشتراط صفة قائمة في المعقود عليه تجوز إجماعًا، ولا تعتبر من قبيل النهي عن بيع وشرط، لم يكن استثناء منفعة معلومة من قبيل النهي عن بيع وشرط.

قال ابن تيمية: «أجمع العلماء المعروفون من غير خلاف أعلمه عن غيرهم، أن اشتراط صفة في المبيع ونحوه - كاشتراط كون العبد كاتبًا، أو صانعًا، أو اشتراط طول الثوب، أو قدر الأرض، ونحو ذلك - شرط صحيح»[(٣)].

الدليل الخامس:

«احتج بعضهم: بأن الركوب إن كان من مال المشتري، فالبيع فاسد؛ لأن البائع شرط لنفسه ما قد ملكه المشتري، وإن كان من ماله، ففاسد؛ لأن

---

(١) الفتاوى الكبرى (٥/ ١٤٥).
(٢) الفتاوى الكبرى (٤/ ٧٩).
(٣) الفتاوى الكبرى (٤/ ٧٩).

المشتري لم يملك المنافع بعد البيع من جهة البائع، وإنما ملكها لأنها طرأت في ملكه.

وتعقب:

بأن المنفعة المذكورة قدرت بقدر من ثمن المبيع، ووقع البيع بما عداها، ونظيره: من باع نخلًا قد أبرت، واستثنى ثمرتها، والممتنع إنما هو استثناء شيء مجهول للبائع والمشتري، أما لو علماه معًا فلا مانع...»[(١)].

الدليل السادس:

قالوا: إذا اشترى الحطب واشترط عليه حمله، أو اشترى الدار، واشترط عليه سكناها لمدة معلومة أدخل الثمن في حد الجهالة، فيبطل العقد، وهكذا الشأن في كل شرط يدخل الثمن في حد الجهالة فإنه يبطل العقد.

❑ وجه ذلك:

أنه إذا قال له: بعتك هذا الثوب بعشرة على أن تخيطه لي، أو قال: بعتك هذا الحطب بعشرة على أن تحمله لي، فإن العشرة التي هي الثمن: تنقسم على الثوب (المبيع) وعلى أجرة خياطته، وعلى قيمة الحطب (المبيع)، وعلى أجرة حمله، فلا يدرى كم حصة المبيع من الثمن وكم حصة الإجارة، فيؤدي ذلك إلى أن يكون الثمن مجهولًا، وكل شرط يدخل الثمن في حد الجهالة فإنه يبطل العقد، وكذا كل عقد جمع بيعًا وإجارة فسبيله في الفساد هذا السبيل[(٢)].

---

(١) فتح الباري (٥/ ٣١٩).

(٢) انظر معالم السنن للخطابي مطبوع مع سنن أبي داود وتهذيب السنن لابن القيم (٥/ ١٤٥، ١٤٦).

ويناقش:

بأن الثمن في مثل ذلك معلوم، ولم يدخله هذا الشرط في حد الجهالة، كل ما هنالك أن ثمن المبيع وثمن الإجارة جمعا بثمن واحد، ولم يفرق الثمن على الصفقة، وهذا لا يضر، ولو صحت دعوى الجهالة في مثل هذا لقيل: لا يجوز بيع سلعتين بثمن واحد؛ لأننا لا نعلم قيمة كل سلعة على انفراد، ولم يقل أحد بأنه لا يجوز بيع السلعتين فأكثر بثمن واحد، وإذا احتيج إلى معرفة قيمة المبيع من قيمة الإجارة فرق الثمن عليهما، وأهل السوق يعرفون قيمة السلعة من قيمة الإجارة.

☐ دليل من قال: يصح البيع والشرط:

الدليل الأول:

من الكتاب، قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١].

وقوله تعالى: ﴿وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ﴾ [الإسراء: ٣٤].

الدليل الثاني:

(ح-٣٧٠) ما رواه البخاري من طريق زكريا، قال: سمعت عامرًا يقول، **حدثني جابر ﷺ، أنه كان يسير على جمل له قد أعيا، فمر النبي ﷺ فضربه، فدعا له، فسار سيرًا ليس يسير مثله، ثم قال: بعنيه بوقيه، قلت: لا، ثم قال: بعنيه بوقيه، فبعته، فاستثنيت حملانه إلى أهلي، فلما قدمنا أتيته بالجمل، ونقدني ثمنه، ثم انصرفت، فأرسل على إثري، قال: ما كنت لآخذ جملك، فخذ جملك ذلك، فهو مالك**[1].

(١) صحيح البخاري (٢٧١٨)، ومسلم (٧١٥).

ورواه البخاري ومسلم من طريق جرير، عن المغيرة، عن عامر (الشعبي) به، بنحوه، وفيه: «فبعته إياه على أن لي فقار ظهره حتى أبلغ المدينة»[١].

ورواه مسلم من طريق حماد، عن أيوب، عن أبي الزبير، عن جابر، وفيه: «فلحقني النبي ﷺ، فقال: بعنيه، فبعته بخمس أواق. قال: قلت: على أن لي ظهره إلى المدينة، قال: ولك ظهره إلى المدينة».

ورواه يسار، عن الشعبي به، بلفظ: «فاشترى مني بعيرًا على أن لي ظهره».

ونوقش هذا:

بأن الحديث قد روي بألفاظ مختلفة بعضها لا يدل على الاشتراط.

من ذلك لفظ شعبة، عن مغيرة، عن عامر، عن جابر: «أفقرني رسول الله ﷺ ظهره إلى المدينة»[٢].

ورواه أبو عوانة عن مغيرة به، بلفظ: «بعنيه، ولك ظهره حتى تقدم» رواه النسائي[٣].

ورواه مسلم من طريق ابن أبي زائدة، عن ابن جريج، عن عطاء عن جابر، أن النبي ﷺ قال له: **قد أخذت جملك بأربعة دنانير، ولك ظهره إلى المدينة**[٤].

---

(١) البخاري (٢٩٦٧)، ومسلم (٧١٥).

(٢) رواه ابن الجعد في مسنده (٢١٢٥) أنا شريك.

ورواه البيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٢٣٧) من طريق يحيى بن كثير أبي غسان العنبري، كلاهما عن شعبة به.

وذكره البخاري معلقًا بصيغة الجزم، قال في صحيحه (٢/ ٩٦٨): قال شعبة: عن مغيرة، عن عامر، عن جابر: أفقرني رسول الله ﷺ ظهره إلى المدينة.

(٣) سنن النسائي المجتبى (٤٦٣٨)، وفي الكبرى (٦٢٣٤).

(٤) مسلم (٧١٥).

وكل هذه الطرق ليس فيها دلالة على الاشتراط.

قال ابن عبد البر: «اضطراب ألفاظ الناقلين لخبر جابر في ذلك كثير»[١].

وأجاب الطحاوي عن حديث جابر من وجهين:

الأول: أن الاستثناء حدث بعد تمام البيع، فلم يكن الاستثناء مشروطًا في عقدته.

الثاني: أن النبي ﷺ أراد أن يعطيه الثمن، ولم يرد حقيقة البيع.

قال الطحاوي: «وجه هذا الحديث أن البيع إنما كان على ما كانت عليه المساومة من النبي ﷺ، ثم كان الاستثناء للركوب من بعد، فكان ذلك الاستثناء مفصولًا من البيع، لأنه إنما كان بعده، فليس في ذلك حجة تدلنا كيف حكم البيع، لو كان ذلك الاستثناء مشروطًا في عقدته، هل هو كذلك أم لا؟ وأما الحجة الأخرى، فإن جابرًا رضي الله عنه قال: لما قدمت المدينة، أتيت النبي ﷺ بالبعير، فقلت: هذا بعيرك يا رسول الله. قال: لعلك ترى أني إنما ماكستك لأذهب ببعيرك، يا بلال أعطه أوقية، وخذ بعيرك فهما لك.

فدل ذلك أن ذلك القول الأول لم يكن على التبايع. فلو ثبت أن الاشتراط للركوب، كان في أصله بعد ثبوت هذه العلة، لم يكن في هذا الحديث حجة؛ لأن المشترط فيه ذلك الشرط لم يكن بيعًا؛ ولأن النبي ﷺ، لم يكن ملك البعير على جابر، فكان اشتراط جابر للركوب اشتراطًا فيما هو له مالك. فليس في هذا دليل على حكم ذلك الشرط لو وقع في بيع يوجب الملك للمشتري، كيف كان حكمه؟»[٢].

---

(١) التمهيد (٢٢/ ١٨٦).

(٢) شرح معاني الآثار (٤/ ٤٢).

ويجاب عن ذلك:

أما الجواب عن دعوى الاضطراب:

فيقال: لو انفرد راوٍ بذكر الاستثناء على طريقة الاشتراط لقلت: إن هذا الطريق شاذ، ولكن كونه ورد من أكثر من طريق وبعضها في الصحيحين، أو في أحدهما، وكلها تدل على أن الاستثناء ورد على طريق الاشتراط، فالطرق الأخرى، والتي لا تدل على الشرطية لا بد أنها رويت بالمعنى، ولا بد من المصير إلى ذلك؛ لأن القصة واحدة، وجاءت بألفاظ مختلفة، ولا تحتمل التعدد، وقوله: (ولك ظهره إلى المدينة) لا ينافي الاشتراط، فقد ورد اللفظان معًا في بعض الطرق، فقد رواه مسلم، بلفظ: «فبعته بخمس أواق. قال: قلت: على أن لي ظهره إلى المدينة، قال: ولك ظهره إلى المدينة».

وقد قال الحافظ ابن حجر: «والحاصل أن الذين ذكروه بصيغة الاشتراط أكثر عددًا من الذين خالفوهم، وهذا وجه من وجوه الترجيح، فيكون أصح، ويترجح أيضًا بأن الذين رووه بصيغة الاشتراط معهم زيادة، وهم حفاظ، فتكون حجة، وليست رواية من لم يذكر الاشتراط منافية لرواية من ذكره؛ لأن قوله: ولك ظهره، وأفقرناك ظهره، وتبلغ عليه، لا يمنع وقوع الاشتراط قبل ذلك...»[١].

وقال أيضًا: «وما جنح إليه المصنف (البخاري) من ترجيح رواية الاشتراط هو الجاري على طريقة المحققين من أهل الحديث؛ لأنهم لا يتوقفون عن تصحيح المتن إذا وقع فيه الاختلاف إلا إذا تكافأت الروايات، وهو شرط الاضطراب الذي يرد به الخبر، وهو مفقود هنا مع إمكان الترجيح.

قال ابن دقيق العيد: إذا اختلفت الروايات، وكانت الحجة ببعضها دون

(١) فتح الباري (٥/ ٣١٨).

بعض، توقف الاحتجاج بشرط تعادل الروايات، أما إذا وقع الترجيح لبعضها بأن تكون رواتها أكثر عددًا، أو أتقن حفظًا، فيتعين العمل بالراجح؛ إذ الأضعف لا يكون مانعًا من العمل بالأقوى، والمرجوح لا يمنع التمسك بالراجح...»[١].

وأما الجواب بأن الرسول لم يرد حقيقة البيع:

فنقول: نعم، وهذه كانت نية مبيتة للرسول ﷺ، ولم يبدها لجابر إلا عند وصوله إلى المدينة، وجابر قد اعتقد أن الرسول ﷺ يريد حقيقة الشراء، وعامله بهذه النية، فكانت صورة البيع صورة مشروعة، تمت فيها أركان البيع وشروطه، وكانت المساومة بين الرسول ﷺ وجابر محفوظة في هذا الحديث، ولو كانت الصورة باطلة لبين النبي ﷺ أن الطريقة التي تم فيها البيع كانت صورة باطلة، ليحيط علم جابر ببطلان مثل هذا الشرط في شريعة الله، وليبلغ الأمة حتى لا تعتد بمثل هذا الشرط، فلما لم يبين الرسول ﷺ لجابر أن الشرط باطل، ولما لم يعلل الرسول ﷺ رد الجمل بسبب أن الشرط باطل، علم أن الشرط صحيح، وإنما رده رسول الله ﷺ بسبب آخر، وهو إرادة النفع لجابر رضي الله عنه.

الدليل الثالث:

إذا كان استثناء جزء معلوم من المبيع كما لو باع بستانه إلا شجرة واحدة معلومة يجوز بالاتفاق، فكذلك استثناء منفعة معلومة مدة معلومة من هذا الباب، فالفرق أن هذا استثناء عين، وتلك استثناء منفعة، وهذا الفارق غير مؤثر في الحكم.

قال النووي: «لو قال: بعتك هذه الأشجار إلا هذه الشجرة، أو هذه الشجرة

---

(١) المرجع السابق.

إلا ربعها، أو الصبرة إلا ثلثها، أو بعتك بألف إلا درهما، وما أشبه ذلك من الثنيا المعلومة صح البيع باتفاق العلماء...»(١).

(ح-٣٧١) وقد روى البخاري من طريق مالك، عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما، أن رسول الله ﷺ قال: **من باع نخلًا قد أبرت، فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع**(٢).

فإذا كان يصح للمشتري أن يستثني ما كان من حق البائع، جاز للبائع أن يستثني ما كان من حق المشتري، كما لو استثنى سكنى الدار، أو ركوب الدابة.

أو بطريقة أخرى أن يقال: المنفعة المستثناة بالشرط لمدة معلومة صحيحة، قياسًا على المنفعة المستثناة بالشرع.

الدليل الرابع:

(ث-٦١) ما رواه أحمد من طريق سعيد بن جمهان، عن سفينة أبي عبد الرحمن، قال: **أعتقتني أم سلمة، واشترطت علي أن أخدم النبي ﷺ ما عاش**(٣).

[إسناده أرجو أن يكون حسنًا](٤).

---

(١) شرح النووي على صحيح مسلم (١٠/ ١٩٥)، وانظر البحر الرائق (٥/ ٣٢٧)، تبيين الحقائق (٤/ ١٣)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٤)، كشاف القناع (٣/ ١٦٧)،

(٢) صحيح البخاري (٢٢٠٤)، ومسلم (١٥٤٣).

(٣) المسند (٥/ ٢٢١)، ومن طريق سعيد بن جمهان أخرجه أبو داود الطيالسي (١٦٠٢)، وأبو داود السجستاني في السنن (٣٩٣٢) والنسائي في السنن الكبرى (٤٩٩٥)، وابن ماجه (٢٥٢٦)، وابن الجارود في المنتقى (٩٧٦)، وابن الجعد في مسنده (٣٣٢٤)، والطبراني في المعجم الكبير (٦٤٤٧)، والحاكم في المستدرك (٢٨٤٩)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٢٩١).

(٤) سعيد بن جمهان، قال فيه يحيى بن معين: ثقة. الجرح والتعديل (٤/ ١٠). =

وجه الاستدلال:

إذا صح استثناء خدمة العبد في العتق، صح استثناؤها في البيع.

إلا أن هذا الدليل فيه إشكال عندي، وذلك أن استثناء نفع المبيع مدة الحياة مدة مجهولة وذلك أن أمد الحياة لا يعلمه إلا الله، فقد يطول وقد يقصر.

إلا أن يقال: إن العقد عقد تبرع مشروط، ويجوز في التبرعات ما لا يجوز في المعاوضات.

الدليل الخامس:

ما الفرق بين أن يشري الدار، ويستثني سكناها مدة معلومة، أو الدابة ويستثني ركوبها إلى مكان معين، أو الماشية ويشترط سقيها وعلفها مدة معينة، وبين أن يشتري الثمرة قد بدا صلاحها، فيبقيها إلى الجذاذ، والتمكين من سقيها بمائها.

فإذا صح أن يشتري الثمرة بشرط بقائها في ملك البائع إلى أوان جدادها، صح أن يشتري الدار، ويستثني سكناها مدة معينة[1].

= وقال فيه أبو حاتم الرازي: شيخ، يكتب حديثه، ولا يحتج به. المرجع السابق.
وذكره ابن حبان في الثقات (٤/ ٢٧٨).
وقال ابن عدي: روى عن سفينة أحاديث لا يرويها غيره، وأرجو أنه لا بأس به، فإن حديثه أقل من ذاك. الكامل (٣/ ٤٠١).
وفي التقريب: صدوق له أفراد.

(١) قال العز بن عبد السلام في قواعد الأحكام (٢/ ١٢٧): «إذا باع ثمرة قد بدا صلاحها فإنه يجب إبقاؤها إلى أوان جدادها، والتمكين من سقيها بمائها؛ لأن هذين مشروطان بالعرف، فصار كما لو شرطاهما بلفظه.
فإن قيل: لو باع ماشية وشرط سقيها، أو علفها على البائع، أو شرط إبقاءها في ملك البائع مدة، فإن ذلك لا يصح، فلم صح هذا الاشتراط ههنا؟ قلنا لأن الحاجة ماسة إليه وحاملة عليه فكان من المستثنيات عن القواعد تحصيلا لمصالح هذا العقد». =

الدليل السادس:

الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة، ولا يحرم ولا يبطل منها إلا ما دل على تحريمه وإبطاله نص، أو قياس صحيح.

❑ دليل من قال: العقد صحيح والشرط باطل:

(ح-٣٧٢) استدلوا بما رواه البخاري من طريق هشام بن عروة، عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها، قالت: جاءت بريرة، فقالت: **إن كاتبت أهلي على تسع أواق، في كل عام أوقية، فأعينيني، فقالت عائشة: إن أحب أهلك أن أعدها لهم عدة واحدة، وأعتقك فعلت، ويكون ولاؤك لي، فذهبت إلى أهلها فأبوا ذلك عليها... فسمع بذلك رسول الله ﷺ، فسألني، فأخبرته، فقال: خذيها، فأعتقيها، واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق، قالت: عائشة، فقام رسول الله ﷺ في الناس، فحمد الله، وأثنى عليه، ثم قال: أما بعد، ما بال رجال منكم يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله، فأيما شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، فقضاء الله أحق، وشرط الله أوثق...**»[(١)].

وجه الاستدلال:

أن الرسول ﷺ أبطل الشرط وحده، وأبقى على العقد صحيحًا.

ويناقش:

بأن الشرط الذي أبطله كان منافيًا لمقتضى العقد، ولذلك قال الرسول ﷺ: **إنما الولاء لمن أعتق**، بينما هذا الشرط لا ينافي مقتضى العقد.

= والحق أنه ليس من المستثنى، بل غيره يأخذ حكمه، والاعتقاد بأن هذا مستثنى إنما جاء نتيجة الاعتقاد بأن مثل هذا الشرط لا يجوز.

(١) البخاري (٢٥٦٣)، ومسلم (١٥٠٤).

❑ الراجح:

بعد استعراض الأقوال وأدلتها أجد أن مذهب المالكية والحنابلة أقوى دليلًا، وهو يتفق مع القول: بأن الأصل في الشروط الصحة إلا ما خالف نصًا شرعيًا، أو كان منافيًا لمقتضى العقد.



المبحث الرابع
تعدد الشروط الصحيحة في المبيع

[م-٤١١] إذا تعددت الشروط الصحيحة في العقد، فهل تؤثر في صحة العقد؟

وللجواب على ذلك، لا بد من الرجوع إلى التقسيم السابق.

فإن كانت تلك الشروط مما يقتضيه العقد، فلا حرج في تعددها، كما لو اشترط أحد المتعاقدين الانتفاع من المبيع، وتسليمه، والتصرف بعد تسلمه، فكل هذه الشروط هي مستحقة ولو لم تذكر، فذكرها توكيدًا وبيانًا لمقتضى العقد.

وإن كانت الشروط صفات لازمة للمعقود عليه، كالصناعة والكتابة الخ فهذه الشروط لا يؤثر تعددها في العقد.

وكذلك إذا كانت الشروط لا يقتضيها إطلاق العقد، ولكن تعتبر من مصلحة العقد، ، كاشتراط الرهن والتأجيل، والضمان والشهادة، ونحوها فهذا لا يضر تعددها.

قال ابن القيم: «إنَّ شرط ما يقتضيه العقد، أو ما هو من مصلحته كالرهن، والتأجيل، والضمين، ونقد كذا جائز بلا خلاف تعددت الشروط أو اتحدت»[(١)].

وقال ابن قدامة: «إن شرط شرطين أو أكثر من مقتضى العقد أو مصلحته، مثل أن يبيعه بشرط الخيار، والتأجيل، والرهن، والضمين، أو بشرط يسلم إليه المبيع، أو الثمن، فهذا لا يؤثر في العقد، وإن كثر»[(٢)].

---

(١) تهذيب السنن (٥/ ١٤٨).

(٢) المغني (٤/ ١٥٦).

وإن كانت الشروط مما لا يقتضيه العقد، ولا ينافيه، ولا يعتبر من مصلحة العقد، مثل حمل الحطب، وتكسيره، أو طحن الطعام، وحمله، فقد اختلف العلماء في صحة هذا الشرط على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

لا يصح وجود شرط واحد منها في البيع، فضلًا عن وجود شرطين، وهو مذهب الحنفية[(١)]، والشافعية[(٢)].

قال ابن القيم: «وأما أصحاب الشافعي وأبي حنيفة فلم يفرقوا بين الشرط والشرطين، وقالوا: يبطل البيع بالشرط الواحد، لنهي النبي ﷺ عن بيع وشرط...»[(٣)].

القول الثاني:

إن شرط شرطًا واحدًا، صح كما لو اشترى الحطب، واشترط تكسيره فقط، فإن أضاف إليه شرطًا آخر كما لو اشترط حمله وتكسيره بطل البيع، سواء أكان الشرطان صحيحين أم فاسدين، وهو المشهور من مذهب الحنابلة[(٤)].

---

(١) انظر العزو عنهم في المسألة التي قبل هذه، في حكم من اشترى دارًا واستثنى سكناها مدة معلومة، أو اشترى ثوبًا، واشترط على البائع خياطته، أو حطبًا واشترط تكسيره.

(٢) انظر العزو عنهم في المسألة التي قبل هذه، قال الشافعي كما في مختصر المزني (ص٨٧): «ولو اشترى زرعًا، واشترط على البائع حصاده كان فاسدًا».

(٣) تهذيب السنن (٥/ ١٤٦).
وقال ابن الأثير في غريب الحديث (٢/ ٤٥٩): «ولا فرق عند أكثر الفقهاء في عقد البيع بين شرط واحد، أو شرطين، وفرق بينهما أحمد عملًا بظاهر الحديث».

(٤) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٠)، كشف المخدرات (ص٣٧٦)، الإنصاف (٤/ ٣٤٥)، المبدع (٤/ ٥٥).

القول الثالث:

يصح تعدد الشروط مهما كثرت، ما دامت الشروط صحيحة، وهو رواية عن الإمام أحمد، اختارها ابن تيمية وابن القيم[١].

❑ دليل من قال: لا يصح بيع وشرط:

ذكرنا أدلتهم في المسألة التي قبل هذه، ومن أهمها:

الدليل الأول:

قالوا: إذا اشترى الحطب واشترط عليه حمله، أو اشترى الدار، واشترط عليه سكناها لمدة معلومة أدخل الثمن في حد الجهالة، فيبطل العقد، وهكذا الشأن في كل شرط يدخل الثمن في حد الجهالة فإنه يبطل العقد.

❑ وجه ذلك:

أنه إذا قال له: بعتك هذا الثوب بعشرة على أن تخيطه لي، أو قال: بعتك هذا الحطب بعشرة على أن تحمله لي، فإن العشرة التي هي الثمن: تنقسم على الثوب (المبيع) وعلى أجرة خياطته، وعلى قيمة الحطب (المبيع)، وعلى أجرة حمله، فلا يدرى كم حصة المبيع من الثمن وكم حصة الإجارة، فيؤدي ذلك إلى أن يكون الثمن مجهولًا، وكل شرط يدخل الثمن في حد الجهالة فإنه يبطل العقد، وكذا كل عقد جمع بيعًا وإجارة فسبيله في الفساد هذا السبيل[٢].

---

(١) الفتاوى الكبرى (٤/ ٧٩، ٨٠)، أعلام الموقعين (١/ ٣٤٤).

(٢) انظر معالم السنن للخطابي مطبوع مع سنن أبي داود وتهذيب السنن لابن القيم (٥/ ١٤٥، ١٤٦).

ويناقش:

بأن الثمن في مثل ذلك معلوم، ولم يدخله هذا الشرط في حد الجهالة، كل ما هنالك أن ثمن المبيع وثمن الإجارة جمعا بثمن واحد، ولم يفرق الثمن على الصفقة، وهذا لا يضر، ولو صحت دعوى الجهالة في مثل هذا لقيل: لا يجوز بيع سلعتين بثمن واحد، لأننا لا نعلم قيمة كل سلعة على انفراد، ولم يقل أحد بأنه لا يجوز بيع السلعتين فأكثر بثمن واحد، وإذا احتيج إلى معرفة قيمة المبيع من قيمة الإجارة فرق الثمن عليهما، وأهل السوق يعرفون قيمة السلعة من قيمة الإجارة.

الدليل الثاني:

(ح-٣٧٣) ما رواه الطبراني في المعجم، الأوسط، قال:

حدثنا عبد الله بن أيوب القربي، قال: أخبرنا محمد بن سليمان الذهلي، قال: أخبرنا عبد الوارث بن سعيد، عن أبي حنيفة، قال: حدثني عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده، **أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط**... وفي الحديث قصة[١].

وقد سبق الكلام على الحديث، والجواب عنه من عدة وجوه، ونعيدها هنا باختصار:

الوجه الأول: أن الحديث ضعيف جدًا.

الوجه الثاني: أن هذا الحديث مخالف للأحاديث الصحيحة الدالة على صحة الاشتراط، من ذلك:

(١) المعجم الأوسط (٤٣٦١)، وسبق تخريجه في المسألة التي قبل هذه.

(ح-٣٧٤) ما رواه البخاري من طريق الزهري، عن سالم بن عبد الله، عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: **من ابتاع نخلًا بعد أن تؤبر، فثمرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع، ومن ابتاع عبدًا، وله مال، فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع**[1].

فهذا الشرط ليس من مصلحة العقد، ولكن لا ينافي مقتضى العقد، فصح الاستثناء، فغيره مقيس عليه.

الوجه الثالث: أنه مخالف لما رواه عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده بسند أصح من هذا السند، وفيه: أنه نهى عن شرطين في بيع. مما يدل بمفهومه على جواز الشرط الواحد.

وقد أجاب عنه النووي، وسوف ننقل كلامه عند الكلام على تفسير حديث: النهي عن شرطين في بيع.

الوجه الرابع: أنه لا فرق بين أن يشترط الرهن، أو الكفيل، أو الأجل، أو الخيار أو غيرها من الشروط الجائزة المجمع على جوازها، وبين أن يشترط حمل الحطب، أو تكسيره، أو خياطة الثوب، أو تقصيره، فالجامع بين الصورتين أن في كل منها بيعًا وشرطًا.

وانظر بقية أدلة الشافعية والحنفية في المسألة التي قبل هذه، فقد استكملت ذكرها هناك، فأغنى عن إعادتها هنا.

❑ دليل من قال: يصح شرط واحد، ولا يصح شرطان.

(ح-٣٧٥) وروى أبو داود الطيالسي من طريق حماد بن زيد، عن أيوب، عن

(١) صحيح البخاري (٢٣٧٩)، ومسلم (١٥٤٣).

عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن عبد الله بن عمرو، قال: نهى رسول الله ﷺ عن سلف وبيع، وعن شرطين في بيع، وعن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن(١).

[إسناده حسن](٢).

وجه الاستدلال:

ظاهر الحديث أنه نهى عن شرطين في بيع، والنهي يقتضي التحريم.

قال ابن قدامة: «دل بمفهومه على جواز الشرط الواحد.

قال أحمد: إنما نهى عن شرطين في بيع، أما الشرط الواحد فلا بأس به»(٣).

«قال القاضي في المجرد: ظاهر كلام الإمام أحمد أنه متى شرط في العقد شرطين بطل، سواء كانا صحيحين، أو فاسدين، لمصلحة العقد، أو لغير مصلحته، أخذًا بظاهر الحديث، وعملًا بعمومه»(٤).

---

(١) مسند أبي داود الطيالسي (٢٢٥٧).

(٢) سبق تخريجه، انظر (ح٢٣٢).

(٣) ابن قدامة (٤/ ٨٠).

(٤) تهذيب السنن (٥/ ١٤٦)، وهذا التعميم غير دقيق، لأن قوله بإبطال الشرطين مطلقًا لم يقل به أحد.
قال ابن قدامة في المغني (٤/ ١٥٦): «قول القاضي: إن النهي يبقى على عمومه في كل شرطين بعيد أيضًا، فإن شرط ما يقتضيه العقد لا يؤثر فيه بغير خلاف، وشرط ما هو من مصلحة العقد كالأجل والخيار، والرهن، والضمين، وشرط صفة في المبيع كالكتابة، والصناعة فيه مصلحة للعقد، فلا ينبغي أن يؤثر أيضًا في بطلانه قلت أو كثرت، ولم يذكر أحمد في هذه المسألة شيئًا من هذا القسم، فالظاهر أنه غير مراد له...».
وقال ابن القيم في تهذيب السنن (٥/ ١٤٨): «وأما تفسير القاضي في المجرد فمن أبعد ما قيل في الحديث وأفسده، فإن شرط ما يقتضيه العقد، أو ما هو من مصلحته كالرهن، والتأجيل، والضمين، ونقد كذا جائز بلا خلاف، تعددت الشروط أو اتحدت».

ويناقش:

قد اختلف العلماء في تفسير النهي عن شرطين في بيع إلى أقوال:

الأول: أنه متى شرط في العقد شرطين بطل، سواء أكانا صحيحين أم فاسدين. وبهذا قال إسحاق.

حكى ابن المنذر عن أحمد وإسحاق، فيمن اشترى ثوبًا، واشترط على البائع خياطته، وقصارته، أو طعامًا: واشترط طحنه وحمله، إن اشترط أحد هذه الأشياء فالبيع جائز، وإن اشترط شرطين فالبيع باطل(١).

مناقشة هذا التفسير:

القول بأنه يجوز أن يشتري الحطب بشرط حمله، أو بشرط تكسيره، فإن اشترط حمله وتكسيره فسد البيع فبعيد؛ لأن اشتراط منفعة في المبيع إن كان فاسدًا فسد الشرط، والشرطان، لا فرق بين كونه شرطًا واحدًا، وبين كونه شرطين فأكثر، وإن كان الشرط صحيحًا فأي فرق بين منفعة أو منفعتين، أو منافع؟ لاسيما والمصححون لهذا الشرط يقولون: هو عقد جمع بيعًا وإجارة، وهما معلومان، لم يتضمنا غررًا، فكانا صحيحين، وإذا كان كذلك فما الموجب لفساد الإجارة على منفعتين، وصحتها على منفعة؟ وأي فرق بين أن يشترط على بائع الحطب حمله، ونقله، أو حمله وتكسيره(٢).

فإذا كانت هذه الشروط لا تؤثر في صحة العقد، وهي منفردة، فيلزم ألا تؤثر فيه، وهي مجتمعة.

---

(١) المغني (٤/ ١٥٦).

(٢) انظر تهذيب السنن (٥/ ١٤٦).

التفسير الثاني للحديث:

المقصود من النهي عن شرطين في بيع: عن التردد بين النقد والنسيئة في صيغة واحدة.

مثاله: أن يبيعه سلعة بألف إلى سنة، أو بألف وخمسمائة إلى سنتين، ولم يبينا العقد على أحدهما.

ومثله لو كان التردد بين الحلول والتأجيل.

وهذا مذهب الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والبغوي والخطابي من الشافعية(٣).

مناقشة هذا التفسير:

الحديث يتكلم عن الشروط في البيع، (نهى عن شرطين في بيع) وتفسيركم هذا يجعل الحديث بعيدًا عن الكلام على الشروط في البيع؛ لأن الشرط إنما يقال لأمر عارض محتمل الوقوع في المستقبل، والأمر هنا بحسب تفسيركم ليس عارضًا، وإنما هو أمر يتعلق بصيغة العقد، وما احتوت عليه في إفادتها ودلالتها، وتعبيرها عن الرضا بعقد معين، أو عدم إفادتها ذلك، فهو أمر يتصل بالبحث في صيغة العقد، وليس في الشروط المقترنة به، ولهذا لا أرى رابطًا بين تفسيركم، وبين لفظ الحديث.

---

(١) المبسوط (١٣/ ٢٨)، بدائع الصنائع (٥/ ١٥٨)، شرح معاني الآثار للطحاوي (٤/ ٤٧).
وقال في تبيين الحقائق (٤/ ٥٤): «وصورة الشرطين في بيع: أن يبيع عبيده بألف درهم إلى سنة، أو بألف وخمسمائة إلى سنتين، ولم يبينا العقد على أحدهما، كذا في شرح الطحاوي».

(٢) المدونة (٤/ ١٥١).

(٣) شرح السنة للبغوي (٨/ ١٤٥)، معالم السنن للخطابي مطبوع بهامش سنن أبي داود (٣/ ٧٧٠).

التفسير الثالث للحديث:

أن المراد الجمع بين شرطين فاسدين.

قال ابن قدامة: «روى الأثرم عن أحمد تفسير الشرطين: أن يشتريها على أنه لا يبيعها من أحد، وأنه يطؤها، ففسره بشرطين فاسدين»(١).

مناقشة التفسير:

قال ابن القيم: «وأما التفسير الثاني: وهو الشرطان الفاسدان، فأضعف، وأضعف؛ لأن الشرط الواحد الفاسد منهي عنه، فلا فائدة بالتقييد بشرطين في بيع، وهو يتضمن زيادة في اللفظ، وإيهامًا لجواز الواحد، وهذا ممتنع على الشارع مثله؛ لأنه زيادة مخلة بالمعنى»(٢).

ولو صح التفسير بالشرطين الفاسدين لكان الجواب على اعتراض ابن القيم أن يقال: الفرق بين الشرط الفاسد، وبين الشرطين الفاسدين أنه إذا اشترط فيه شرطان فاسدان فسد العقد والشرط، وإذا اشترط فيه شرط فاسد واحد فسد الشرط وحده دون العقد، وإذا اشترط فيه شرطان صحيحان، صح العقد والشرط. هذا هو وجه الفرق بين شرط فاسد واحد، وبين شرطين فاسدين لو صح حمل الحديث في النهي (عن شرطين في بيع) على الشرطين الفاسدين، والله أعلم.

التفسير الرابع:

حمل ابن القيم الشرطين في بيع على بيع العينة، وسيأتي الكلام على بيع العينة في باب الربا إن شاء الله تعالى.

---

(١) المغني (٤/ ١٥٦).

(٢) تهذيب السنن (٥/ ١٤٧).

قال ابن القيم: إذا تبين ضعف هذه الأقوال فالأولى تفسير كلام النبي ﷺ بعضه ببعض، فنقول نظير هذا نهيه ﷺ عن صفقتين في صفقة، وعن بيعتين في بيعة... وقد فسرت البيعتان... بأن يقول: خذ هذه بعشرة نقد، وآخذها منك بعشرين نسيئة، وهي مسألة العينة بعينها، وهو المعنى المطابق للحديث، فإنه إذا كان مقصوده الدراهم العاجلة بالآجلة، فهو لا يستحق إلا رأس ماله، وهو أوكس الثمنين، فإن أخذه أخذ أوكسهما، وإن أخذ الثمن الأكثر فهو أخذ الربا، فلا محيد له عن أوكس الثمنين أو الربا، ولا يحتمل الحديث غير هذا المعنى، وهذا هو بعينه الشرطان في بيع، وأن الشرط يطلق على العقد نفسه؛ لأنهما تشارطا على الوفاء به، فهو مشروط، والشرط يطلق على المشروط كثيرًا، كالضرب يطلق على المضروب، فالشرطان كالصفقتين سواء، فشرطان في بيع، كصفقتين في صفقة، وإذا أردت أن يتضح لك هذا المعنى فتأمل نهيه ﷺ في حديث ابن عمرو عن بيعتين في بيعة، وعن سلف وبيع، رواه أحمد، ونهيه في هذا الحديث عن شرطين في بيع، وعن سلف وبيع، فجمع السلف والبيع مع الشرطين في البيع، ومع البيعتين في بيعة، وسر ذلك أن كلا الأمرين يؤول إلى الربا، وهو ذريعة إليه[1].

❑ الراجح:

بعد استعراض الأقوال والأدلة أجد أن أضعف الأقوال: القول بأنه متى اشتمل البيع على شرط واحد بطل البيع، والاحتجاج بحديث: نهى عن بيع وشرط، وهو حديث لا يصح، وقد أنكره الأئمة.

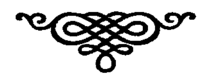
ويأتي بعده بالضعف القول بأن العقد متى اشتمل على شرطين فأكثر فسد

---

(١) تهذيب السنن (٥/ ١٤٩).

البيع، حتى ولو كان الشرطان صحيحين، فإن إبطال العقد بسبب شرطين صحيحين لا معنى له مع القول بصحة شرط واحد.

وحمله على بيع العينة هو من حمل المسألة على المثال وليس المقصود الحصر، فيدخل فيه بيع الذهب القديم بشرط أن يشتري منه ذهبًا جديدًا، وشراء التمر الرديء بشرط أن يشتري منه تمرًا جيدًا، وهكذا، والله أعلم.



المبحث الخامس
إذا لم يف أحد العاقدين بالشرط الصحيح

الفرع الأول
إذا لم يف وعاد ذلك
بالنقص على المعقود عليه

[م-٤١٢] إذا اتفق البائع والمشتري على اشتراط صفة في المعقود عليه، ولم يف أحد العاقدين بالشرط، وعاد ذلك بالنقص على المعقود عليه، فما حكم العقد؟

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

يثبت لمن فاته الخيار إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أمسكه بالثمن، وهذا مذهب الجمهور(١).

القول الثاني:

يخير بين الفسخ، وبين الإمساك مع أرش فقد الصفة. وهو الصحيح من

(١) انظر في مذهب الحنفية، : الدر المختار (٤/ ٥٨٧)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٣، ٥٣)، البحر الرائق (٦/ ٢٥) و(٥/ ٣١٣)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢٣، ٤٧)، فتح القدير (٦/ ٣٣٢).
وانظر في مذهب المالكية: الخرشي (٥/ ١٢٥)، التاج والإكليل (٤/ ٤٢٧)، الشرح الكبير (٣/ ١٠٨)، الفواكه الدواني (٢/ ٨٢)، مواهب الجليل (٤/ ٤٢٧).
وانظر في مذهب الشافعية: مغني المحتاج (٢/ ٣٥)، السراج الوهاج (ص١٨١)، منهاج الطالبين (ص٤٦).

مذهب الحنابلة(١).

القول الثالث:

ليس له أرش فقد الصفة إلا أن يتعذر الرد، وهذا قول للشافعية(٢)، وقول في مذهب الحنابلة(٣).

□ دليل من قال: يخير بين الإمساك والرد دون أرش:

فوات الوصف يجعل للمشتري حق الرد، وأما وجوب الأرش فيعني تغيير الثمن، وهو عقد معاوضة جديد، فيحتاج إلى رضا من الطرفين؛ لأن من شروط صحة البيع رضا المتعاقدين، وهو لم يرض أن يبيعه بثمن ناقص عن الثمن المتفق عليه، فإما أن يؤخذ بالثمن الذي تراضيا عليه، وإما أن يرد المشتري المبيع لفوات الصفة المشروطة.

□ تعليل من قال: يخير بين الإمساك مع أخذ الأرش، وبين الرد:

المتبايعان تراضيا على أن العوض في مقابلة المبيع، فكل جزء منه يقابله جزء من الثمن، ومع فوات الوصف المشروط فات جزء من المبيع، فله الرجوع ببدله، وهو الأرش.

□ تعليل من قال: ليس له أخذ الأرش إلا إذا تعذر الرد.

إذا أمكن الرد فليس له أخذ الأرش، لأن أخذ الأرش عقد معاوضة لابد فيه من رضا الطرفين، ولكن إذا تعذر الرد، فليس من حق البائع أن يأخذ قيمة الصفة

---

(١) الإنصاف (٤/ ٣٤٠)، الروض المربع (٢/ ٦٠)، المبدع (٤/ ٥٢)، المحرر في الفقه (١/ ٣١٣).
(٢) نهاية المحتاج (٣/ ٤٦٠)، إعانة الطالبين (٣/ ٣٧).
(٣) المحرر (١/ ٣١٣)، الإنصاف (٤/ ٣٤٠)..

المشروطة، وهو قد قصر بالالتزام بها، فإذا فاتت هذه الصفة على المشتري ولم يكن بوسعه أن يرد السلعة لتلفها مثلًا كان من حقه أن يسترد قيمة هذه الصفة الفائتة من قيمة المبيع، وهو أخذ الأرش.

❑ الراجح من الخلاف:

الذي أميل إليه القول بحق الرد إذا أمكن، وأما أخذ الأرش مع إمكان الرد فإنه لا يجوز إلا برضا البائع، لأنه لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة نفس منه، لأنه عقد معاوضة، لا بد فيه من رضاه، فإن تعذر الرد كان للمشتري أن يأخذ قيمة ما فاته من السلعة.

وقد رجح شيخنا ابن عثيمين رحمه الله هذا القول إلا أن يكون فقد الصفة بسبب تدليس من البائع، وتغرير منه، فيعامل بالأشد.

يقول شيخنا رحمه الله: «والصحيح في هذه المسألة أن يقال: إن تبين أن البائع مدلس، وأنه غر المشتري، فللمشتري أرش فقد الصفة، وإن لم يكن مدلسًا، فللمشتري الخيار بين الإمساك بلا أرش والرد؛ لأن البائع أيضًا قد يكون مغترًا، ويقول: لم أرض ببيعه إلا بهذا الثمن، ولا أرضى أن ينزل من الثمن شيء»[(١)].



(١) الشرح الممتع (٨/ ٢٣١).

الفرع الثاني
إذا لم يف وعاد ذلك بالنفع على المعقود عليه

[م-٤١٣] إذا اشترط العاقد صفات في المعقود عليه، فبانت أعلى منها، كما لو اشترط أن تكون الأمة ثيبًا، فبانت بكرًا، أو اشترط في العبد أن يكون أميًا، فبان كاتبًا، أو اشترط أن يكون جاهلًا، فبان عالمًا، أو صانعًا، أو اشترط أن يكون مريضًا فبان صحيحًا. وبعض الفقهاء يبحث هذا الشرط تحت مسمى (إذا شرط ما لا غرض فيه، ولا مالية).

قال في فتح العلي المالك: «إذا اشترط المشتري ما لا غرض فيه، ولا مالية، كما لو شرط أنه أمي، فيجده كاتبًا، أو أنه جاهل، فيجده عالمًا، ولا غرض له في ذلك...»(١).

فهل يحق للمشترط الفسخ، مع أنه وجد صفات أعلى من الصفات التي اشترطها، اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

يصح العقد، ويبطل الشرط.

(١) فتح العلي المالك (١/ ٣٦٠)، قوله: «ولا غرض له في ذلك» هذا قيد مهم جدًا، لأنه قد يكون له غرض في مثل هذا الشرط، كما لو اشترط أن تكون الأمة ثيبًا لعجزه عن البكر، أو شرط أن تكون كافرة، ليشتريها كافر مثلها، فيربح فيها.
ومصطلح (لا غرض فيه ولا منفعة) أعم من مسألة أن يشترطها ثيبًا، فيجدها بكرًا، لأن ذلك يعود بالزيادة على المعقود عليه قطعًا، وقد يشترط شرطًا لا غرض له فيه، ولا منفعة، ولا يرجع بالنفع للمعقود عليه كما لو اشترط أن يلبس ثوبًا معينًا، أو يأكل أكلة معينة، أو اشترط تأخير تسليم المبيع من غير انتفاع به، فهذا لا غرض له فيه، ولا منفعة، وفقده لا يعود بالنفع للمعقود عليه.

وهو مذهب الحنفية[١]، والراجح في مذهب الشافعية[٢]، ومذهب الحنابلة[٣].

وصرح الشافعية بأنه لا عبرة لغرض المشترط إذا كان العرف يعتبر فقد الشرط أعلى من وجوده.

القول الثاني:

يلغى الشرط إلا أن يكون له غرض صحيح، كما لو اشترطها نصرانية ليزوجها

---

(١) قال في الهداية (٣/ ٤٨): «ولو كان لا يقتضيه العقد، ولا منفعة فيه لأحد لا يفسده، وهو الظاهر من المذهب...».
وانظر تبيين الحقائق (٤/ ٥٧)، المبسوط (١٣/ ١٥)، البحر الرائق (٦/ ٩٣، ٩٤)، بدائع الصنائع (٥/ ١٧٠).

(٢) الوسيط (٣/ ١١٩)، قال في حاشية الجمل (٣/ ٧٩): «لو شرطها ثيبًا، فبانت بكرًا، أو شرطه مسلمًا، فبان كافرًا، أو شرطه فحلًا فبان ممسوحًا، فلا خيار في الجميع، بخلاف عكسها؛ لغلو البكر، والممسوح، ورغبة الفريقين في الكافر».
قال في حاشية البجيرمي (٢/ ٢١٣): «رغبة المسلمين فيه (أي في الكافر) من جهة أنه يجوز لهم بيعه للمسلم والكافر، بخلاف ما إذا شرط كونه كافرًا، فبان مسلمًا، فله الخيار لعدم جواز بيعه للكافر، ففيه تضييق على المشتري، ثم رأيت في شرح الروض ثبوت الخيار إذا شرط إسلامه فبان كافرًا...».
وقال في نهاية المحتاج (٣/ ٤٦١): «وأما إذا أخلف إلى ما هو أعلى، كأن شرط ثيوبتها، فخرجت بكرًا، فلا خيار أصلًا، ولا خيار لفوات غرضه... إذ العبرة في الأعلى، وضده بالعرف لا بغيره، ومن ثم قالوا: لو شرط كونه خصيًا، فبان فحلًا، تخير؛ لأنه يدخل على الحرم...». وانظر مغني المحتاج (٢/ ٣٥).
وقال في حاشية البجيرمي (٢/ ٢١٣): «ولا نظر إلى غرضه، لضعف آلته (ذكره) عن إزالة البكارة؛ لأن العبرة في الأعلى...» وانظر المجموع (٩/ ٤٤٧).
وقال في حواشي الشرواني (٥/ ١٩): «لأن المدار على ما هو الأجود عرفًا».

(٣) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٩)، مطالب أولي النهى (٣/ ٦٩)، وقال في الإنصاف (٤/ ٣٤١): «وإن شرطها ثيبًا كافرة، فبانت بكرًا مسلمة، فلا فسخ، وهذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب».

لعبد نصراني، أو اشترطها ثيبًا لعجزه عن البكارة، أو يكون عليه يمين ألا يشتري الأبكار، أو لا يطأهن. وهذا مذهب المالكية[(١)].

القول الثالث:

له الفسخ وهو قول في مذهب المالكية[(٢)]، وقول في مذهب الحنابلة، رجحه ابن قدامة[(٣)]، وساقه المرداوي وغيره، احتمالًا، وقواه في الإنصاف[(٤)].

❑ تعليل من قال: لا خيار له إذا بان أعلى، أو شرط ما لا منفعة له فيه:

التعليل الأول:

أن فوات هذا الشرط زاد المشتري خيرًا.

---

(١) قال في الشرح الصغير (٣/ ٢٣١): «كشرط ما لا غرض فيه، ولا مالية، فإنه يلغى، كما لو اشترط أن يكون العبد أميًا، فوجده كاتبًا، وكون الأمة نصرانية، فوجدها مسلمة، إلا أن يكون ليزوجها لعبد نصراني».
وانظر الخرشي (٥/ ١٨٤)، الشرح الكبير (٣/ ١٠٨)، إلا أن دعوى اليمين يصدق فيها بلا بينة لخفائه، ودعوى غيرها يطالب ببينة.

(٢) قال في فتح العلي المالك (١/ ٣٦٠): «إذا اشترط المشتري ما لا غرض فيه ولا مالية كما لو شرط أنه أمي فيجده كاتبًا، أو أنه جاهل فيجده عالمًا، ولا غرض له في ذلك، فالمعروف من المذهب أن الشرط يلغى، ومقابله: أنه يوفى به، قال في التوضيح ومقابل المعروف ذكره صاحب البيان، وابن زرقون، فلا التفات إلى قول ابن بشير لا أعلم فيه خلافًا، وقد يجري الخلاف فيه على وجوب الوفاء بشرط ما لا يفيد...».

(٣) المحرر (١/ ٣١٣)، المغني (٤/ ١١٥).

(٤) قال في الإنصاف (٤/ ٣٤١): «ويحتمل أن له الفسخ - يعني فيما لو شرط ثيبًا فبانت بكرًا - قلت - القائل المصنف - وهو قوي، واختاره ابن عبدوس في تذكرته، ونصره المصنف في المغني، وقدمه في الحاوي الكبير...».
وانظر الكافي (٢/ ٩١)، المبدع (٤/ ٥٢)، المحرر (١/ ٣١٣).

التعليل الثاني:

أن فوات مثل هذا الشرط لا يؤثر في قيمة السلعة، وإذا لم يؤثر لم يكن له الخيار إذا فاته.

التعليل الثالث:

أنه على التسليم بأن له غرضًا في اشتراط مثل ذلك، فلا أثر لذلك أيضًا من جهة الرد، لأن المدار على ما هو الأجود عرفًا، والعرف يقتضي أن فوات الشرط قد زاد المبيع ولم ينقصه.

❑ تعليل من قال: له الرد إذا كان له غرض صحيح:

إذا ادعى أن له غرضًا صحيحًا طلبت منه البينة إلا إذا ادعى أن عليه يمينًا ألا يتزوج بكرًا فيصدق لخفاء مثل ذلك، وإذا ثبت أن له غرضًا صحيحًا فله الفسخ؛ لأن من حق العاقد أن يشترط ما له فيه غرض مقصود، فقد يشترط كون الأمة ثيبًا لعجزه عن البكارة، أو ليبيعها لعاجز عن البكارة، وقد يشترط الكفر ليزوجها لعبد نصراني، أو لعجزه عن مراقبتها للقيام بتكاليف العبادات، وقد يشترط كون العبد خصيًا لكونه يدخل على النساء.. إلى غير ذلك من الأغراض الصحيحة المقصودة، فإذا التزم البائع بهذا الشرط، كان مطالبًا بالالتزام به، والوفاء به، ولأن الكذب عليه نوع من التدليس والتغرير لا يمكن منه البائع.

❑ دليل من قال: له الرد مطلقًا إذا فات شرطه.

الأصل أن العاقد لا يضع شرطًا إلا وله فيه غرض صحيح، وليس من حقنا أن نطالب العاقد بأن يكشف لنا عن غرضه من شرطه، فإن كان الشرط الذي وضعه العاقد محرمًا في نفسه، أو يخالف نصًا شرعيًا، أو يخالف مقتضى العقد، لم يمكن من ذلك ابتداء، فإن وقع لجهل أو نسيان بطل العقد والشرط، أو بطل

الشرط وحده، وإذا كان الشرط في نفسه مباحًا، ولم يخالف نصًا شرعيًا، ولم يخالف مقتضى العقد فإن له كامل الحق في اشتراطه، وإرادته مطلقة في ذلك، فإذا اتضح أن العقد على خلاف ما تعاقدا عليه فله الفسخ، لفوات الشرط الذي من أجله أقدم على العقد، ولأن الرضا شرط في صحة العقد، وهو مفقود في هذا العقد، ولأن الأصل في الشروط الصحة والجواز.

❑ الراجح من الخلاف:

بعد استعراض أقوال أهل العلم أجد أن القول بأن له الفسخ مطلقًا هو أقوى الأقوال، وهو يتمشى مع القول بأن الأصل في الشروط الصحة والجواز، ثم إننا إذا تأملنا المذاهب وجدنا بينها اختلافًا في فروع هذه المسائل.

فنجد أن الخصي صفة كمال عند الشافعية مع أنها في حقيقتها نقص في الذكورية، فإذا اشترط أن يكون فحلًا فبان خصيًا لم يكن له الخيار عندهم.

والإسلام صفة كمال عند الحنابلة، فإذا اشترط أن يكون كافرًا فبان مسلمًا لم يكن له الخيار، بينما الشافعية عكس مذهب الحنابلة، فلو اشترط كونه مسلمًا فبان كافرًا لم يكن له الخيار لأن الكافر يشتريه المسلم والكافر، والمسلم لا يشتريه إلا المسلم، فيكون على هذا زاده صفة أعلى من الصفة التي طلبها.

لهذا ولغيره أرى أن القول بأن الشرط المباح إذا اشترطه العاقد، وتعاقدا على هذا الشرط، وتراضيا عليه، أنه يجب الوفاء به ما دام أنه لا يحل حرامًا، ولا يحرم حلالًا، ولا يخالف مقتضى العقد، والإخلال به إخلال بما التزماه، وغش وكذب لا يحل لمن التزم الشرط أن ينكث به، والله أعلم.

❁ ❁ ❁

الفصل الرابع
في الشروط الفاسدة

المبحث الأول
في الشروط التي تخالف نصا شرعيا

[م-٤١٤] اتفق العلماء على أن من اشترط في عقد من العقود شرطًا يخالف حكم الله ورسوله ﷺ فهو شرط باطل، ولو كان مائة شرط.

قال ﷺ في الحديث المتفق على صحته: «**ما بال أقوام يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله، من اشترط شرطًا ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق**».

والمقصود: في كتاب الله: أي في حكمه وشرعه.

قال ابن تيمية: «هذا الحديث الشريف المستفيض الذي اتفق العلماء على تلقيه بالقبول، اتفقوا على أنه عام في الشروط في جميع العقود، ليس ذلك مخصوصًا عند أحد منهم بالشروط في البيع، بل من اشترط في الوقف، أو العتق، أو الهبة، أو البيع، أو النكاح، أو الإجارة، أو النذر، أو غير ذلك، شروطًا تخالف ما كتب الله على عباده، بحيث تتضمن تلك الشروط الأمر بما نهى الله عنه، أو النهي عما أمر الله به، أو تحليل ما حرمه، أو تحريم ما حلله، فهذه الشروط باطلة باتفاق المسلمين في جميع العقود»[١].

قال الكاساني: «والشرط إن كان حرامًا كبيع جارية على أنها مغنية على سبيل

(١) الفتاوى الكبرى (٤/ ٢٤٨).

الرغبة فيها، فالبيع فاسد؛ لأن التغنية صفة محظورة، لكونها لهوًا، فشرطها في البيع يوجب فساده»[١].

وقال القرطبي: «الشرط أو العقد الذي يجب الوفاء به ما وافق كتاب الله، أي دين الله، فإن ظهر فيها ما يخالف رد»[٢].

وقال في شرح ميارة: «وإن كان الشرط حرامًا بطل به البيع مطلقًا، أي أثر جهلًا في الثمن أو لا»[٣].

وقال خليل في مختصره: «وفسد منهي عنه إلا لدليل»[٤].

وقال الشافعي في الأم: «أبطل رسول الله ﷺ كل شرط ليس في كتاب الله جل ثناؤه، إذا كان في كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ خلافه»[٥].

وقال في كشاف القناع: «وإن شرط رهنًا فاسدًا، كخمر ونحوه كخنزير، لم يصح الشرط»[٦].

(ح-٣٧٦) وأما ما رواه الترمذي من طريق كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني، عن أبيه، عن جده أن رسول الله ﷺ قال: **الصلح جائز بين المسلمين**

---

(١) بدائع الصنائع (٥/ ١٦٩)، وأراد بقوله: على سبيل الرغبة فيها أنه لو اشترط كونها مغنية على سبيل البراءة من هذا العيب صح الشرط عند الحنفية.
قال في بدائع الصنائع (٥/ ١٦٩): «ولو اشترى جارية على أنها مغنية على وجه إظهار العيب، جاز البيع؛ لأن هذا بيع بشرط البراءة عن هذا العيب».

(٢) تفسير القرطبي (٦/ ٣٣).

(٣) شرح ميارة (١/ ٢٨٠).

(٤) مختصر خليل (ص١٧٥)، وانظر منح الجليل (٥/ ٥٨).

(٥) الأم (٥/ ٧٣).

(٦) كشاف القناع (٣/ ١٩٤).

إلا صلحًا حرم حلالًا، أو أحل حرامًا، والمسلمون على شروطهم، إلا شرطًا حرم حلالًا، أو أحل حرامًا.

قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح(١).

[الحديث ضعيف](٢).

ويغني عنه ما سبق مما ذكره ابن تيمية من الإجماع، وحديث عائشة المتفق على صحته في قصة عتق بريرة.

وإذا كان اشتراط مثل ذلك حرامًا، فهل يبطل البيع والشرط، أو يبطل الشرط وحده، هذا ما سوف نعرض له إن شاء الله في الفصل التالي، أسأل الله وحده عونه وتوفيقه.

---

(١) سنن الترمذي (١٣٥٢).

(٢) سبق تخريجه، انظر (ح٣٥٥).

فرع
حكم البيع مع وجود شرط محرم

الشرط المحرم: إما أن يكون محرمًا لكونه يخالف مقتضى العقد، كما لو باعه بشرط أن لا خسارة عليه، أو باعه بشرط: إن نفق المبيع وإلا رده، أو باعه بشرط ألا يبيعه، أو لا يهبه.

وإما أن يكون محرمًا للنهي عنه، كما لو باعه بشرط أن يقرضه، أو باعه وشرط عليه عقدًا آخر، على القول بأنه هذا هو المقصود من حديث: (نهى عن بيعتين في بيعة).

وسوف نتعرض لكل شرط في مبحث خاص إن شاء الله تعالى.



المبحث الثاني
حكم البيع مع وجود شرط يخالف مقتضى العقد

لا يتفق الفقهاء على مصطلح الشروط، فلا يستطيع الباحث أن يبحث حكم شرط ما من خلال مسماه العام مثل: (الشروط التي تخالف مقتضى العقد) لأنك قد تجد شرطًا يعتبره الحنفية من الشروط المخالفة لمقتضى العقد، بينما هذا الشرط عند الحنابلة يندرج تحت مسمى الشروط الصحيحة، ولذلك تحتاج إلى دراسة كل شرط على حدة، وتعرض فيه أقوال الفقهاء، وحجة كل قول.

خذ على سبيل المثال كلام الكاساني حول اشتراط الرهن والكفيل في العقد مع أن اشتراط الرهن والكفيل من الشروط المجمع على جوازها بمقتضى النصوص الشرعية.

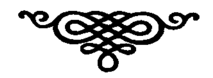
يقول في البدائع: «جملة الكلام في البيع بشرط إعطاء الرهن: أن الرهن لا يخلو: إما أن يكون معلومًا، أو مجهولًا، فإن كان معلومًا فالبيع جائز استحسانًا، والقياس ألا يجوز؛ لأن الشرط الذي يخالف مقتضى العقد مفسد في الأصل، وشرط الرهن والكفالة مما يخالف مقتضى العقد؛ فكان مفسدًا إلا أنا استحسنا الجواز. . .»[(١)].

فنظرة الحنفية إلى اشتراط الكفيل والرهن أنه شرط يخالف مقتضى العقد، ولكنه جوز ليس من باب القياس، ولكنه من باب الاستحسان.

فإذا كان هذا التوصيف من الحنفية في شرط مجمع على جوازه، فما بالك لو كان هذا الشرط من الشروط المختلف فيها.

(١) بدائع الصنائع (٥/ ١٧١).

ولهذا نحتاج إلى دراسة كل شرط، وبحثه تحت مسماه الخاص، وليس في إدراجه تحت المسمى العام، والذي قد يختلف مصطلح كل مذهب عن بقية المذاهب، حتى نكون أكثر صوابًا ودقة، أسأل الله عونه وتوفيقه.



الفرع الأول
إذا باعه بشرط ألا يبيع ولا يهب

[م-٤١٥] إذا تضمن البيع شرطًا يخالف مقتضى العقد، كما لو باعه بشرط ألا يبيعه، ولا يهبه، فقد اختلف العلماء في حكم البيع على أربعة أقوال:

القول الأول:

البيع فاسد، إن كان في هذا الشرط منفعة، وإن كان لا منفعة فيه لأحد فالبيع صحيح ويلغى الشرط، وهذا مذهب الحنفية(١).

القول الثاني:

يبطل البيع والشرط، وهذا هو المشهور من مذهب المالكية(٢)، ومذهب

---

(١) فمثال الشرط الذي فيه منفعة كما لو اشترى عبدًا على أن لا يبيعه، ولا يهبه، فالبيع فاسد؛ لأن الشرط فيه منفعة للعبد؛ لأن تداول الأيدي يشق على العبد والجارية.
قال السرخسي في المبسوط (١٣/ ١٣): «إذا اشترى عبدًا على أنه لا يبيعه ولا يهبه ولا يتصدق به فالبيع فاسد. . .».
ومثال الشرط الذي لا منفعة فيه كما لو باع الثوب بشرط ألا يبيعه، ولا يهبه، فالبيع صحيح، ويلغى الشرط.
انظر البحر الرائق (٦/ ٩٣)، تبيين الحقائق (٤/ ٥٧)، البحر الرائق (٦/ ٩٢)، شرح معاني الآثار (٤/ ٤٧، ٤٨)، بدائع الصنائع (٥/ ١٧٠).

(٢) جاء في القوانين الفقهية (ص١٧١): «إن كان الشرط يقتضي التحجير على المشتري بطل الشرط والبيع، إلا أن يسقط عن المشتري شرطه، فيجوز البيع، وذلك مثل أن يشترط عليه أن لا يبيع، ولا يهب، أو يشترط في الأمة أن يتخذها أم ولد، أو أن لا يسافر بها».
وقال في مواهب الجليل (٤/ ٣٧٣): أما الشرط الذي يناقض مقتضى العقد فهو الذي لا يتم معه المقصود من البيع، مثل أن يشترط عليه أن لا يبيع ولا يهب، وهذا إذا عمم، أو =

الشافعية[١]، وقول في مذهب الحنابلة[٢]، إلا أن المالكية قالوا: إن ترك البائع الشرط صح البيع، وكذا إن شرط ألا يبيعه على نفر قليل[٣].

القول الثالث:

البيع صحيح والشرط باطل، وهذا هو المشهور من مذهب الحنابلة[٤]، وحكاه أبو ثور عن الشافعي، واستغربه النووي[٥]، وبه قال ابن أبي ليلى[٦].

= استثنى قليلًا، كقوله على أن لا تبيعه جملة، أو لا تبيعه إلا من فلان. وأما إذا خصص ناسًا قليلًا فيجوز، قال اللخمي: وإن باعه على أن لا يبيعه من فلان وحده جاز، وإن قال: على أن لا تبيعه جملة، أو لا تبيعه إلا من فلان كان فاسدًا، ثم قال: وإن قال: على أن لا تبيع من هؤلاء النفر جازا هـ. فقيد به إطلاق المصنف.

وانظر التاج والإكليل (٦/ ٢٤١، ٢٤٢)، المنتقى للباجي (٤/ ٢١٣): «من ابتاع جارية على شرط من هذه الشروط - يعني: شرط ألا يبيعها ولا يهبها - فإن ملكه لم يتم فيها، والبيع مقتضاه الملك التام، فإذا شرط عليه فيه ما يمنعه صحة الملك، وجب أن يفسده، كاشتراط عدم التسليم...».

(١) قال في الأم (٧/ ١٠١): «قال الشافعي ﷺ: وإذا باع الرجل العبد على ألا يبيعه من فلان، أو على ألا يستخدمه، أو على أن ينفق عليه كذا، أو على أن يخارجه فالبيع كله فاسد؛ لأن هذا كله غير تمام الملك، ولا يجوز الشرط في هذا إلا في موضع واحد، وهو العتق، إتباعًا للسنة، ولفراق العتق لما سواه». وانظر المجموع (٩/ ٤٥٣).

(٢) الإنصاف (٤/ ٣٥٠، ٣٥١)، المبدع (٤/ ٥٩)

(٣) وفيه قول للمالكية يوافق مذهب الشافعية أن البيع فاسد، يفسخ بكل حال، يعني سواء أسقط البائع الشرط أو لم يسقطه.

انظر البيان والتحصيل (٧/ ٢٦٤، ٢٦٥) و (٧/ ٤٢٥)، (٧/ ٤٧٠).

(٤) المبدع (٤/ ٥٨، ٥٩) المغني (٤/ ١٥٧، ١٥٨)، الإنصاف (٤/ ٣٥٠، ٣٥١)، كشاف القناع (٣/ ١٩٣).

(٥) المجموع (٩/ ٤٥٣، ٤٥٤).

(٦) المبسوط (١٣/ ١٣).

القول الرابع:

البيع صحيح والشرط صحيح، وهذا رأي ابن سيرين(١).

□ دليل من قال: إن كان في الشرط منفعة فسد، وإلا صح وبطل الشرط.

وجه كون البيع فاسدًا في الشروط النافعة لتضمنها الربا، وذلك بزيادة منفعة مشروطة في العقد لا يقابلها عوض.

وأما وجه كون البيع صحيحًا في الشروط التي لا نفع فيها فلأن هذا الشرط لما لم يوجد فيه منفعة لأحد، ولم يقابله عوض، لم يوجب فسادًا، ولكن لما كان الشرط فاسدًا في نفسه فسد الشرط وحده.

ويناقش:

كان مقتضى القياس أن يقال: إذا كان في الشرط منفعة كان العقد سائغًا، والشرط كذلك، وإذا كان الشرط لا منفعة فيه، صح البيع وبطل الشرط، هذا هو مقتضى القياس.

وقولهم: إن الشرط النافع: يتضمن معنى الربا، لكونه زيادة في العقد لا يقابلها عوض، لا يسلم من وجهين:

الأول: أن زيادة مثل ذلك ليس من الربا، وليس كل زيادة تكون من الربا المحرم، فالربا إنما هو زيادة مخصوصة في مال مخصوص، ولذلك قال ﷺ كما في حديث عبادة في مسلم: (**فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد**)(٢)، فأذن في الزيادة، وأطلق الحرية للعاقدين، وسيأتي إن شاء الله تعالى في كتاب الربا بيان الزيادة المحرمة من الزيادة المشروعة.

---

(١) نسبه لابن سيرين السرخسي في المبسوط (١٣/ ١٣).

(٢) مسلم (١٥٨٧).

الثاني: من قال: إن الشرط لا يقابله عوض، فإنه ما من التزام يلتزمه العاقد إلا وله ما يقابله، فإذا شرط البائع على المشتري ألا يبيعه، فلا بد أن يقابل تقييد اليد من التصرف أن يعرضه بقيمة أقل مما لو خلا العقد من هذا القيد، وهذا أمر محسوس.

❑ دليل من قال: يبطل البيع والشرط:

الدليل الأول:

أما بطلان الشرط، فلأنه شرط مخالف لأمر الله ورسوله ﷺ، وما كان مخالفًا لأمر الله ورسوله كان حقه أن يكون باطلًا.

(ح-٣٧٧) ولما رواه مسلم من طريق سعد بن إبراهيم، عن القاسم بن محمد، قال: أخبرتني عائشة أن رسول الله ﷺ قال: **من عمل عملًا ليس عليه أمرنا فهو رد**(١).

ومعنى رد: أي مردود عليه.

وأما بطلان البيع ببطلان الشرط: فلأن البيع من شرطه الرضا، وهما لم يتراضيا على البيع خاليًا من الشرط، فلا يمكن إنفاذ البيع بالشرط لكون الشرط محرمًا، ولا يمكن تصحيح البيع مع بطلان الشرط، لفقد شرط الرضا بالبيع خاليًا من الشرط، فلا بد من القول ببطلان البيع، وإذا تراضيا أن يتم البيع خاليًا من الشرط المحرم فليتعاقدا عليه من جديد، ليتحقق الرضا، والذي هو شرط من شروط صحة البيع.

---

(١) صحيح مسلم (١٧١٨).

الدليل الثاني:

(ث-٦٢) روى ابن أبي شيبة من طريق عاصم بن عبيد الله، عن القاسم عن عائشة رضي الله عنها أنها كرهت أن تباع الجارية بشرط ألا تباع[(١)].

[إسناده ضعيف][(٢)].

الدليل الثالث:

(ث-٦٣) ما رواه سعيد بن منصور، قال: نا هشيم، أنا يونس بن عبيد، عن نافع عن ابن عمر أنه كان يكره أن يشتري الرجل الأمة على ألا تباع، ولا توهب[(٣)].

[إسناده صحيح].

❏ **دليل من قال: يصح البيع، ويبطل الشرط.**

الدليل الأول:

(ح-٣٧٨) استدلوا بما رواه البخاري من طريق هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة رضي الله عنها، قالت: جاءت بريرة، فقالت: إني كاتبت أهلي على تسع أواق، في كل عام أوقية، فأعينيني، فقالت عائشة: إن أحب أهلك أن أعدها لهم عدة واحدة، وأعتقك فعلت، ويكون ولاؤك لي، فذهبت إلى أهلها فأبوا ذلك عليها... فسمع بذلك رسول الله ﷺ، فسألني، فأخبرته، فقال: **خذيها، فأعتقيها، واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق**، قالت: عائشة، فقام

---

(١) المصنف (٤/ ٤٢٥) رقم: ٢١٧٤٩ .

(٢) في إسناده عاصم بن عبيد الله بن عاصم، بن عمر بن الخطاب، وهو ضعيف، قال فيه البخاري: منكر الحديث. التاريخ الكبير (٦/ ٤٩٣).

(٣) سنن سعيد بن منصور (٢/ ١٣٣، ١٣٤) رقم: ٢٢٥٣ .

رسول الله ﷺ في الناس، فحمد الله، وأثنى عليه، ثم قال: **أما بعد، ما بال رجال منكم يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله، فأيما شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، فقضاء الله أحق، وشرط الله أوثق...»**(١).

وجه الاستدلال:

أن الرسول ﷺ أبطل الشرط وحده، وأبقى على العقد صحيحًا، فدل على أن الشرط إذا كان مخالفًا للشرع صح البيع، وبطل الشرط.

والحنابلة أخذوا بهذا الحديث في باب المعاوضات وفي غيره، فقالوا: ببطلان الشرط وحده دون العقد، وقاسوا على اشتراط الولاء جميع الشروط التي تخالف مقتضى العقد، وذلك لأن العقود توجب مقتضياتها بالشرع، فاشتراط ما يخالف مقتضاها تغيير للمشروع.

مناقشة الحديث:

أشكل على المخالفين، كيف يصدر الإذن من النبي ﷺ باشتراط شرط باطل في العقد، ويأمر به، وهو يعلم بطلانه، ولهذا وقفوا من الحديث أحد موقفين:

الموقف الأول:

الحكم بشذوذ لفظة (اشترطي لهم الولاء).

جاء في الفتح: «واستشكل صدور الإذن منه ﷺ في البيع على شرط فاسد، واختلف العلماء في ذلك، فمنهم من أنكر الشرط في الحديث، فروى الخطابي في المعالم بسنده إلى يحيى بن أكثم، أنه أنكر ذلك، وعن الشافعي في الأم

---

(١) البخاري (٢٥٦٣)، ومسلم (١٥٠٤).

الإشارة إلى تضعيف رواية هشام المصرحة بالاشتراط، لكونه انفرد بها دون أصحاب أبيه، وروايات غيره قابلة للتأويل، وأشار غيره إلى أنه روى بالمعنى الذي وقع له، وليس كما ظن»(١).

وفي تلخيص الحبير: «قال الرافعي: قالوا: إن هشام بن عروة تفرد بقوله: (اشترطي لهم الولاء) ولم يتابعه سائر الرواة، والله أعلم، وقد قيل: إن عبد الرحمن ابن نمر تابع هشامًا على هذا، فرواه عن الزهري، عن عروة نحوه»(٢).

والحق أن هشامًا لم ينفرد بهذه اللفظة، بل رواها غيره، إلا أنه ما من راو رواها إلا وقد اختلف عليه في ذكرها، وأرى أن الأكثر على رواية (**اشتريها، فأعتقيها، فإنما الولاء لمن أعتق**) وهذا ليس فيه الإذن باشتراط الولاء لهم مع العلم بأن الوفاء به متعذر لحرمته(٣).

---

(١) فتح الباري (٥/ ١٩٠، ١٩١)، وقال ابن القيم في زاد المعاد (٥/ ١٤٧): «ردها الشافعي ولم يثبتها، ولكن أصحاب الصحيحين وغيرهم أخرجوها، ولم يطعنوا فيها، ولم يعللها أحد سوى الشافعي فيما نعلم...».
وقد علمت أن يحيى بن أكثم قد أنكرها.
وانظر شرح النووي على صحيح مسلم (١٠/ ١٤٠).

(٢) تلخيص الحبير (٣/ ١٣) رقم: ١١٥٣ .

(٣) الحديث يرويه عروة عن عائشة، واختلف على عروة فيه:
فرواه هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة بزيادة (خذيها واشترطي لهم الولاء).
وخالفه الزهري ويحيى بن سعيد وأبو الزبير، فرووه عن عروة بدون هذه الزيادة.
ورواه الأسود، عن عائشة ولم يأت ذكر لهذه الزيادة في كل من رواه من هذا الطريق إلا فيما رواه إسحاق بن راهوية، وإذا رواه غير إسحاق لم يأت ذكر لهذه اللفظة.
وأكثر الطرق عن القاسم بن محمد عن عائشة لا يذكر فيها هذه اللفظة، وألفاظ الصحيحين من طريق القاسم ليس فيها زيادة: (واشترطي لهم الولاء).
كما رواه ابن عمر عن عائشة في الصحيحين، ورواه أبو أيمن وعمرة عن عائشة في البخاري ولم يختلف عليهم في عدم ذكرها. هذا على سبيل الإجمال، وإليك تفصيل ما أجمل. =

. . . .

= فقد جاء لفظ (اشترطي لهم الولاء) من عدة طرق:

الطريق الأول: عن عروة، واختلف عليه فيه:

فرواه هشام، عن أبيه، عن عائشة بذكر (واشترطي لهم الولاء)، وروايته في الصحيحين.

وخالفه كل من:

الأول: الزهري، كما في صحيح البخاري (٢٥٦١) و (٢٧١٧) ومسلم (١٥٠٤)، فرواه عن عروة به، بلفظ: (ابتاعي فأعتقي، فإنما الولاء لمن أعتق).

الثاني: يحيى بن سعيد القطان، كما في سنن النسائي الكبرى (٥٠١٨)، فرواه عن عروة به، بلفظ: (اشتريها، فأعتقيها، فإنما الولاء لمن أعتق).

الثالث: أبو الزبير، رواه عبد الرزاق (١٣٠٠٨) أخبرنا ابن جريج، قال: أخبرني أبو الزبير، أنه سمع عروة بن الزبير يقول: جاءت وليدة لبني هلال يقال لها: بريرة، تستعين عائشة في كتابتها... وفيه: لا يمنعك ذلك، إنما الولاء لمن أعتق.

هذا فيما يخص الاختلاف على عروة.

قال الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ٤٥): «في هذا - يعني قوله (واشترطي لهم الولاء)- اختلف هشام والزهري، فإن كان الذي يعتبر هو الضبط والحفظ، فيؤخذ بما روى أهله، ويترك ما روى الآخرون، فإن ما روى الزهري أولى؛ لأنه أتقن، وأضبط، وأحفظ من هشام، وإن كان الذي يعتبر في ذلك هو التأويل...» ثم ذكر وجه التأويل لما يراه.

قلت: وقد وافق الزهري كل من يحيى بن سعيد، وأبي الزبير، وهو مما يرجح روايتهم على رواية هشام.

الطريق الثاني ممن ذكر (واشترطي لهم الولاء) من غير طريق عروة.

رواه إبراهيم، عن الأسود، عن عائشة، واختلف على إبراهيم:

فرواه إسحاق بن راهوية في مسنده (١٥٣٩) أخبرنا أبو معاوية، أخبرنا الأعمش، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عائشة، وفيه: (اشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق).

وأبو معاوية من أخص أصحاب الأعمش إلا أنه قد اختلف عليه فيه.

فرواه إسحاق، عن أبي معاوية كما سبق.

ورواه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ٤٣) حدثنا أبو بشر الرقي، قال: حدثنا أبو معاوية، عن الأعمش به، وفيه: (اشتريها، فأعتقيها، فإنما الولاء لمن أعتق). =

. . . .

= ورواه أبو يعلى في مسنده (٤٥٢٠) من طريق جرير، عن الأعمش به، وفيه: (أعتقيها، فإن الولاء لمن أعتق).

ورواه منصور عن إبراهيم، واختلف على منصور:

فرواه إسحاق في مسنده (١٥٤١) أخبرنا جرير، عن منصور، عن إبراهيم به، وفيه: (اشترطي لهم الولاء).

ورواه البخاري (٢٥٣٦) حدثنا عثمان بن أبي شيبة، حدثنا جرير، عن منصور به، وفيه: (أعتقيها، فإن الولاء لمن أعطى الورق). ولم يذكر (اشترطي لهم الولاء).

كما رواه كل من سفيان، وأبي عوانة عن منصور بدون قوله: (واشترطي لهم الولاء).

رواه البخاري (٦٧٦٠) من طريق سفيان، عن منصور به، بلفظ: (الولاء لمن أعطى الورق وولي النعمة).

ورواه البخاري أيضًا (٦٧٥٤) وابن حبان في صحيحه (٤٢٧١)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٢٢٣) من طريق أبي عوانة، عن منصور، به، بلفظ: (أعتقيها، فإنما الولاء لمن أعتق). وليس فيه (واشترطي لهم الولاء).

ورواه شعبة، عن الحكم، عن إبراهيم، واختلف على شعبة، فيه:

فرواه إسحاق بن راهوية (١٥٤٠) حدثنا وهب بن جرير، نا شعبة، عن الحكم به، وفيه: (اشترطي لهم الولاء).

ورواه جماعة عن شعبة في الصحيحين وفي غيرهما ولم يذكروا فيه (واشترطي لهم الولاء).

فقد رواه البخاري (١٤٩٣) عن آدم.

ورواه أيضًا (٦٧٥١) عن حفص بن عمر.

ورواه أيضًا (٦٧١٧) عن سليمان بن حرب.

ورواه أيضًا (٥٢٨٤) عن عبد الله بن رجاء،

ورواه مسلم (١٥٠٤) من طريق محمد بن جعفر، ورواه غير مسلم، ولكن أكتفي بالصحيح عن غيره.

ورواه النسائي في المجتبى (٢٦١٤) وفي الكبرى (٢٣٩٦) من طريق بهز بن أسد.

ورواه أيضًا في المجتبى (٣٤٥٠) وفي الكبرى (٥٦٤٣) من طريق عبد الرحمن بن مهدي.

ورواه الدارمي (٢٢٨٩) عن سهل بن حماد.

ورواه البيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٢٢٣) من طريق أبي داود الطيالسي. =

. . . .

= تسعتهم عن شعبة، به، بلفظ: (أعتقيها، فإنما الولاء لمن أعتق). ولم يذكروا (اشترطي لهم الولاء).

والملاحظ أن طريق الأسود عن عائشة لم يذكر فيه (واشترطي لهم الولاء) إلا عند إسحاق ابن راهوية فقط دون غيره، سواء من طريق الأعمش، أو من طريق منصور، أو من طريق شعبة، فإذا روى الحديث إسحاق من هذه الطرق ذكر فيها لفظ: (واشترطي لهم الولاء) وإذا رواها غيره تجدها متفقة على عدم ذكر (واشترطي لهم الولاء) وهي في الصحيحين أو في أحدهما فليتأمل، بل إن إسحاق لما روى الحديث من طريق القاسم بن محمد عن عائشة ذكر نفس لفظ هشام كما سيأتي تخريجه إن شاء الله تعالى، فليتأمله الباحث، وتتابع طرق إسحاق على تكرار هذه اللفظة مهما تعددت الطرق مما لا يوافقه فيه غيره يجعل الباحث يتوقف في قبول مثل ذلك، خاصة أن إسحاق رَحِمَهُ اللَّهُ ممن روى الحديث عن هشام، عن عروة، عن أبيه، فربما دخل لفظ هذا على هذا، والله أعلم.

الطريق الثالث: ممن ذكر لفظة (واشترطي لهم الولاء).

هشام بن عروة، عن عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه (القاسم بن محمد) عن عائشة.

رواه أبو معاوية، عن هشام بن عروة، واختلف على أبي معاوية:

فرواه إسحاق بن راهوية في مسنده (٩٦٨) قال: أخبرنا أبو معاوية، أخبرنا هشام بن عروة، عن عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه، عن عائشة، قالت: كان في بريرة ثلاث قضيات، وفيه: (اشتريها، واشترطي لهم الولاء).

وهذا اللفظ موافق لرواية هشام بن عروة، عن أبيه. كما أنه يلاحظ أن إسحاق لا يروي الحديث إلا ويذكر هذه اللفظة مهما تعددت طرق الحديث، ولا أجد هذا في غيره.

وخالف أحمد بن حنبل في مسنده (٦/ ٤٥)، وزهير بن حرب، ومحمد بن العلاء عند مسلم، (١٥٠٤) فرووه عن أبي معاوية، عن هشام به، وفيه (اشتريها وأعتقيها، فإنما الولاء لمن أعتق).

ولم يذكر فيه (واشترطي لهم الولاء).

كما رواه البخاري (٢٥٧٨)، ومسلم (١٥٠٤) من طريق شعبة، عن عبد الرحمن بن القاسم، بلفظ (أحمد وزهير بن محمد ومحمد بن العلاء) كما هي رواية الأكثر. وهذه مخالفة أخرى من إسحاق رَحِمَهُ اللَّهُ تؤكد ما أشرت إليه من أن إسحاق قد دخل عليه لفظ هشام عن أبيه بلفظ غيره. =

. . . .

= ورواه مسلم (١٥٠٤) من طريق سماك، عن عبد الرحمن بن القاسم به، وليس فيه (واشترطي لهم الولاء).

كما رواه أسامة بن زيد، عن القاسم بن محمد به، بلفظ (اشتريها، فأعتقيها، فإنما الولاء لمن أعتق).

انظر مسند أحمد (٦/ ١٨٠)، ومسند أبي يعلى (٤٤٣٦).

ورواه ربيعة بن أبي عبد الرحمن (فروخ) عن القاسم، واختلف على ربيعة:

فرواه البخاري (٥٤٣٠) من طريق إسماعيل بن جعفر، عن ربيعة، أنه سمع القاسم بن محمد يقول: كان في بريرة ثلاث سنن، أرادت عائشة أن تشتريها، فتعتقها، فقال أهلها: ولنا الولاء، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: **لو شئت شرطتيه لهم، فإنما الولاء لمن أعتق**. وهذا اللفظ فيه متابعة لرواية هشام إلا أن إسماعيل بن جعفر قد خالفه من هو أوثق منه.

فقد خالفه مالك، ومحمد بن جعفر، وسفيان ويحيى بن سعيد، وسليمان بن بلال، فرووه عن ربيعة ولم يذكروا ما ذكره إسماعيل بن جعفر.

فقد رواه البخاري (٥٢٧٩) ومسلم (١٥٠٤) من طريق مالك، عن ربيعة، بلفظ: كان في بريرة ثلاث سنن، إحدى السنن: أنها أعتقت، فخيرت في زوجها، وقال رسول الله ﷺ **الولاء لمن أعتق**... وذكر بقية الحديث.

ورواه أبو عوانة في مسنده (٣/ ٢٣٢) من طريق محمد بن جعفر وسفيان ويحيى بن سعيد فرقهم، عن ربيعة به بنحو رواية مالك عن ربيعة.

إلا أن سفيان اقتصر على قوله: (الولاء لمن أعتق).

ورواه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ٤٣) من طريق سليمان بن بلال، عن ربيعة به، بدون قوله (واشترطي لهم الولاء).

الطريق الرابع: ممن ذكر لفظة (واشترطي لهم الولاء).

ما رواه عبد الرزاق (٧/ ٢٤٩) رقم ١٣٠٠٧، قال: أخبرنا ابن جريج، قال: سمعت ابن أبي مليكة، يقول: لما سامت عائشة بريرة، فقالت: أعتقها، فقالوا: وتشترطين لنا ولاءها، فدخل النبي ﷺ فقالت ذلك له، فقال: **نعم اشترطيه، فإن الولاء لمن أعتق**.

وهذا رجاله ثقات، وهو موافق للفظ هشام.

الطريق الخامس: ممن ذكر لفظة (اشترطي لهم الولاء).

ما رواه النسائي في السنن الكبرى (٥٠١٧) والطبراني في المعجم الكبير (٢٤/ ٢٠٤) =

. . . .

= رقم: ٥٢٥ من طريق يزيد بن الرومان، عن عروة، عن بريرة، وفيه ما ذكره هشام: (اشتريها، واشترطي لهم، فإن الولاء لمن أعتق). فجعله يزيد بن الرومان من مسند بريرة، وقد خالف فيه يزيد كل من الزهري، وهشام ويحيى بن سعيد، حيث رووه عن عروة، عن عائشة، فجعلوه من مسند عائشة، فأخشى أن يكون اللفظ هو لفظ هشام.

هذه خمسة طرق وقفت عليها كلها ذكرت: (واشترطي لهم الولاء) إلا أنه لا يذكرها أحد إلا ويختلف عليه فيها، والأكثر على عدم ذكرها. ورغبت في عدم التطويل، فالطريق الذي في الصحيحين لم أخرجه من غيرهما، وإن كنت قد وقفت عليه خارج الصحيح خشية أن يكون هناك زيادة في المتن يستدعي البحث الإشارة إليها مما يشهد للفظ هشام عن عروة، فإذا لم يكن فيه ما يعزز مثل هذا تجاهلته، مكتفيًا بالصحيحين.

وهناك من رواه عن عائشة، ولم يذكر فيه (واشترطي لهم الولاء) ولم يختلف عليه في ذلك، فمنهم:

الأول: ابن عمر، عن عائشة.

رواه البخاري (٢١٦٩)، ومسلم (١٥٠٤) من طريق نافع، عن ابن عمر، وفيه: (لا يمنعك ذلك، فإنما الولاء لمن أعتق).

قال ابن عبد البر في التمهيد (٢٢/ ١٧٢): «وليس في شيء من أخبار بريرة أصح من هذا الإسناد، عن ابن عمر، وليس فيه اختلاف كما في حديث هشام، من اختلاف ألفاظ».

وقال الشافعي كما الأم (٨/ ٧٤): «وأحسب أن حديث نافع أثبتها كلها. لأنه مسند، وأنه أشبه...».

الثاني: أبو أيمن، عن عائشة.

رواه البخاري (٢٧٢٦) و (٢٥٦٥) بلفظ: (اشتريها، فأعتقيها، وليشترطوا ما شاؤوا).

الثالث: عمرة، عن عائشة.

رواه البخاري (٤٥٦) عنها، عن عائشة، وفيه: (ابتاعيها، فأعتقيها، فإنما الولاء لمن أعتق). وهؤلاء الثلاثة (ابن عمر، وعمرة، وأبو أيمن) لم يختلف عليهم في عدم ذكر (واشترطي لهم الولاء).

وقال الشافعي كما في سنن البيهقي (١٠/ ٣٣٧): «حديث يحيى، عن عمرة، عن عائشة رضي الله عنها أثبت من حديث هشام، وأحسبه غلط في قوله: (واشترطي لهم الولاء)...»

وقال الشافعي أيضًا في الأم (٨/ ٧٤): «لعل هشامًا أو عروة حين سمع النبي ﷺ قال: =

. . . .

= لا يمنعك ذلك، إنما رأى أنه أمرها أن تشترط لهم الولاء، فلم يقف من حفظه على ما وقف عليه ابن عمر ﷺ، والله أعلم، فالأحاديث الثلاثة متفقة فيما سوى هذا الحرف».

وقول الإمام: «الأحاديث الثلاثة» يعني: الطرق الثلاثة: طريق عمرة، عن عائشة، وطريق ابن عمر، عن عائشة، وطريق عروة عن عائشة.

هذا ما وقفت عليه من مسند عائشة ﷺ، وأنت تلحظ: أن أكثر الطرق على عدم ذكر (واشترطي لهم الولاء)، ولم يختلف على هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة في ذكرها، وإن كان قد رواه غيره عن أبيه بدون ذكرها.

وطريق الأسود، عن عائشة لم يأت ذكرها إلا فيما رواه إسحاق، وإذا رواه غير إسحاق لم يأت ذكر لهذه اللفظة.

كما أن أكثر الطرق عن القاسم بن محمد عن عائشة لا يذكر فيها هذه اللفظة، وألفاظ الصحيحين من طريق القاسم ليس فيها زيادة: (واشترطي لهم الولاء).

هذا فيما يتعلق بالحديث من مسند عائشة، وقد ورد الحديث من مسند غيرها، منهم:

الأول: أبو هريرة.

رواه مسلم (١٥٠٥) من طريق سهيل بن أبي صالح، عن أبيه، عن أبي هريرة، قال: أرادت عائشة أن تشتري جارية تعتقها، فأبى أهلها إلا أن يكون لهم الولاء، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: **لا يمنعك ذلك، فإنما الولاء لمن أعتق.**

وهذا اللفظ موافق لرواية الأكثر، ولم يذكر فيه (واشترطي لهم الولاء).

الثاني: ابن عباس.

رواه ابن حبان (٥١٢٠) والطبراني في المعجم الكبير (١١/ ٢٨٣) رقم: ١١٧٤٤ من طريق سماك، عن عكرمة، عن ابن عباس، بلفظ: اشترت عائشة بريرة من الأنصار لتعتقها، واشترطوا عليها أن تجعل لهم ولاءها، فشرطت ذلك، فلما جاء نبي الله ﷺ أخبرته بذلك، فقال ﷺ: **إنما الولاء لمن أعتق**... وذكر الحديث.

وهذا ليس فيه أن الرسول ﷺ أمرها أن تشترط لهم الولاء، ورواية سماك عن عكرمة فيها اضطراب، والسياق يشهد أن سماكًا لم يحفظ الحديث، حيث ساق الحديث بأن عائشة اشترت بريرة قبل علم الرسول ﷺ، ووافقت على أن يكون الولاء لهم، ثم علم الرسول ﷺ ذلك بعد الشراء، فأخبر أن الولاء لمن أعتق.

والحق الذي اتفقت عليه الروايات أن عائشة رفضت أن تشتري بريرة بهذا الشرط، وقد =

الموقف الثاني: موقف التأويل، على خلاف بينهم في تأويلها، قال النووي: «وقال جماهير العلماء هذه اللفظة صحيحة، واختلفوا في تأويلها»(١).

ومن هذه التأويلات:

التأويل الأول:

قال الشافعي في معنى (واشترطي لهم الولاء): «معناه: اشترطي عليهم الولاء، قال الله تعالى: ﴿أُوْلَٰٓئِكَ لَهُمُ ٱللَّعۡنَةُ﴾ [الرعد: ٢٥]، بمعنى: عليهم»(٢).

وكقوله ﷻ: ﴿إِنۡ أَحۡسَنتُمۡ أَحۡسَنتُمۡ لِأَنفُسِكُمۡۖ وَإِنۡ أَسَأۡتُمۡ فَلَهَاۚ﴾ [الإسراء: ٧]، أي فعليها كما هو في الآية الأخرى: ﴿مَّنۡ عَمِلَ صَٰلِحٗا فَلِنَفۡسِهِۦۖ وَمَنۡ أَسَآءَ فَعَلَيۡهَاۗ﴾ [فصلت: ٤٦](٣).

ويجاب:

لو كان الأمر كما قيل في هذا التأويل لما أنكر النبي ﷺ عليهم الاشتراط، ولما خطب في القوم قائلًا: ما بال أقوام يشترطون شروطًا ليس في كتاب الله.

= أذن لها الرسول ﷺ بالشراء، وإن اشترطوا ذلك، والخلاف هل قال لها الرسول ﷺ: **اشترطي لهم الولاء**، أو أرشدها إلى الشراء فقط.

ورواه ابن أبي شيبة (٧/ ٣٠٢)، وأحمد (١/ ٣٦١)، والدارقطني (٣/ ٢٩٤)، والطبراني في المعجم الأوسط (٦٠٧)، والبيهقي (٧/ ٤٥١) من طريق همام، عن قتادة، عن عكرمة، عن ابن عباس، وليس فيه ما ذكره سماك، عن عكرمة، وهذا الطريق أصح من طريق سماك، عن عكرمة.

(١) شرح النووي على صحيح مسلم (١٠/ ١٤٠).

(٢) حلية الأولياء (٩/ ١٢٥)، وانظر شرح النووي على صحيح مسلم (١٠/ ١٤٠).

(٣) زاد المعاد (٥/ ١٤٧).

التأويل الثاني:

قال آخرون: الأمر في قوله اشترطي للإباحة، وهو على جهة التنبيه على أن ذلك لا ينفعهم، فوجوده وعدمه سواء، وكأنه يقول: اشترطي أولا تشترطي، فذلك لا يفيدهم، ويقوي هذا التأويل، قوله في رواية أيمن. . .اشتريها ودعيهم يشترطون ما شاؤوا[١].

التأويل الثالث:

قيل: كان النبي ﷺ قد أعلم الناس بأن اشتراط البائع الولاء باطل، واشتهر ذلك بحيث لا يخفى على أهل بريرة، فلما أرادوا أن يشترطوا ما تقدم لهم العلم ببطلانه، أطلق الأمر مريدًا به التهديد على مآل الحال، كقوله ﴿وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ﴾ [التوبة: ١٠٥]، وكقول موسى ﴿أَلْقُوا مَا أَنتُم مُّلْقُونَ﴾ [يونس: ٨٠]، أي فليس ذلك بنافعكم، وكأنه يقول: اشترطي لهم فسيعلمون أن ذلك لا ينفعهم، ويؤيده قوله حين خطبهم: ما بال رجال يشترطون شروطًا. . . الخ فوبخهم بهذا القول، مشيرًا إلى أنه قد تقدم منه بيان حكم الله بإبطاله، إذ لو لم يتقدم بيان ذلك، لبدأ ببيان الحكم في الخطبة، لا بتوبيخ الفاعل؛ لأنه كان يكون باقيًا على البراءة الأصلية»[٢].

قلت: لعل البيان من المصطفى ﷺ كان لكثير من الصحابة، ولم يبلغ موالي بريرة، ولو بلغهم كان الظن فيهم وفي غيرهم من الصحابة رضي الله عنهم حسن الامتثال، وفي بلاغ واحد من الأمة بلاغ للأمة كلها.

---

(١) فتح الباري (٥/ ١٩١).

(٢) انظر المرجع السابق.

التأويل الرابع:

قال النووي: «والأصح في تأويل الحديث، ما قال أصحابنا في كتب الفقه: إن هذا الشرط خاص في قصة عائشة، واحتمل هذا الإذن، وإبطاله في هذه القصة الخاصة، وهي قضية عين لا عموم لها، قالوا والحكمة في إذنه ثم إبطاله: أن يكون أبلغ في قطع عادتهم في ذلك، وزجرهم عن مثله، كما أذن لهم ﷺ في الإحرام بالحج في حجة الوداع، ثم أمرهم بفسخه، وجعله عمرة بعد أن أحرموا بالحج، وإنما فعل ذلك ليكون أبلغ في زجرهم، وقطعهم عما اعتادوه من منع العمرة في أشهر الحج، وقد تحتمل المفسدة اليسيرة لتحصيل مصلحة عظيمة، والله أعلم»(١).

وتعقبه ابن دقيق العيد: بأن التخصيص لا يثبت إلا بدليل.

التأويل الخامس:

منهم من قال: إن الشرط لم يكن في نفس العقد.

«قال ابن الجوزي: ليس في الحديث أن اشتراط الولاء والعتق كان مقارنًا للعقد، فيحمل على أنه كان سابقًا للعقد، فيكون الأمر بقوله: (اشترطي) مجرد وعد، ولا يجب الوفاء به.

قال ابن حجر: وتعقب باستبعاد أنه ﷺ يأمر شخصًا أن يعد مع علمه بأنه لا يفي بذلك الوعد»(٢).

وقيل غير ذلك من التأويلات، والله أعلم.

---

(١) شرح النووي على صحيح مسلم (١٠/ ١٤٠).

(٢) فتح الباري (٥/ ١٩٢)، شرح الزرقاني لموطأ مالك (٤/ ١١٥).

◻ دليل من قال: يصح البيع ويصح الشرط:

الدليل الأول:

(ث-٦٤) ما رواه ابن أبي شيبة من طريق جعفر بن برقان، عن الزهري، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة، **أن ابن مسعود اشترى من زوجته زينب جارية، فاشترطت عليه: إن باعها، فهي أحق بالثمن، فسأل ابن مسعود عمر، فكره أن يطأها**(١).

[صحيح](٢).

وجه الاستدلال:

هذا البيع تضمن شرطين:

الأول: ألا يبيعها لغيره، وهذا نوع من الحجر على تصرفه فيما يملك، وهو يخالف مقتضى العقد.

الثاني: أن يبيعها إياه بالثمن الذي باعها عليه، وهذا أيضًا يخالف مقتضى العقد فإن مقتضاه أن يبيعه بالسعر الذي يراه مناسبًا.

وأما الدليل على صحة البيع مع هذا الشرط كون عمر رضي الله عنه لم يكره له إلا

---

(١) المصنف (٤/ ٤٢٥) رقم: ٢١٧٥٧ .

(٢) هذا الإسناد فيه لين؛ لأنه من رواية جعفر بن برقان، عن الزهري، وهو صدوق إلا أن روايته عن الزهري ليس بذاك، لكن قد تابعه سفيان كما في سنن سعيد بن منصور (٢٢٥١) قال: سعيد: أخبرنا سفيان، عن الزهري، عن عبيد الله بن عبد الله، أن عبد الله بن مسعود اشترى، فذكر نحوه.

وتابعه الأوزاعي أيضًا ولكن في إسناده انقطاع، فقد رواه ابن أبي شيبة في المصنف (٤/ ٤٢٤) وفي سنن سعيد بن منصور (٢٢٥٦) قال: سألت الزهري، فأخبرني أن ابن مسعود كتب إلى عمر يسأله وذكر نحوه.

الوطء، ولو كان البيع باطلًا لكره له الوطء وغيره، لعدم الملك، فيكون قد اتفق عمر ﷺ مع ابن مسعود على صحة مثل هذا الشرط.

وأما الدليل على صحة الاشتراط كون عمر ﷺ لم يبين فساد هذا الشرط، ولو كان الشرط فاسدًا عنده لبينه عمر ﷺ مع ما عرف عنه من جهره بالحق، وصدعه به.

الدليل الثاني:

قد يشترط البائع ألا يبيعه ولا يهبه، وله في ذلك غرض صحيح، وليس مجرد التحجير على المشتري، فقد يشترط البائع ذلك لمصلحة تعود على العاقد، أو على المعقود عليه، ولا حرج في ذلك:

فالمصلحة التي تعود على العاقد، كما لو علمت حاجة المشتري إلى بيت يسكنه، ولكنه لا يحسن التصرف، فما يقع في يده شيء إلا ويزهد فيه، ويبيعه رغم حاجته إليه، فأردت أن أبيعه، وأشترط عليه ألا يبيعه، وكان الغرض من ذلك نفع المشتري حتى لا يخرجه من ملكه. فهذا الشرط لا يحل حرامًا، ولا يحرم حلالًا، واشتراط البائع له فيه غرض صحيح.

وأما مثال المصلحة التي تعود على المعقود عليه: كما لو كان للبائع عبد صالح، واحتاج إلى بيعه، وخاف إن باعه أن تداوله الأيدي، فيقع في يد من لا يقدره، ولا يحسن عليه بل قد يظلمه، فاشترط على المشتري ألا يخرجه من ملكه، فالمصلحة هنا تعود على المعقود عليه، وليس اشتراط مثل ذلك لمجرد التحجير على المشتري.

❑ **الراجح:**

من خلال استعراض أدلة الأقوال رأينا كيف أن حديث هشام (اشترطي لهم

الولاء) فيه من الاختلاف ما وقفت عليه، والأكثر على عدم ذكر زيادة (واشترطي لهم الولاء) وعلى فرض أن تكون هذه الزيادة محفوظة فإنه يقال فقط في القضية التي سيق فيها الحديث: كما باع رجل عبده بشرط أن يكون له ولاؤه. أما الذي هو محل تأمل كبير عندي:

هل قياس جميع الشروط التي تخالف مقتضى العقد على اشتراط الولاء قياس صحيح، فإن كان الولاء حقًا ماليًا، له قيمة في العقد صح قياس جميع الشروط التي تخالف مقتضاه، وإن كان الولاء ليس من الحقوق المالية بنص الحديث لم يصح القياس.

(ح-٣٧٩) فقد روى الشيخان من حديث ابن عمر (نهى رسول الله ﷺ عن بيع الولاء، وعن هبته)[(١)].

(ح-٣٨٠) وروى ابن حبان في صحيحه من حديث ابن عمر مرفوعًا: (**الولاء لحمة كلحمة النسب**)[(٢)].

فلا يقاس على الولاء غيره من الشروط المالية ولو كانت تخالف مقتضى العقد، وذلك أن كل شرط مالي، ولو كان مخالفًا للعقد قد قابله جزء من الثمن، فإذا بطل الشرط فهل يحق للمشتري أن يأخذ ما يقابله من الثمن بلا عوض، فمثلًا: إذا اشترط المشتري أن لا خسارة عليه، فشرطه هذا شرط يخالف مقتضى العقد، وإذا قبل البائع هذا الشرط فإن المشتري سوف يشتري المبيع بقيمة أكثر مما لو اشتراها بدون هذا الشرط، وهذا معلوم، فيكون البائع قد قبض قيمة هذا الشرط الباطل، فإذا بطل الشرط، ولزم البيع بنفس الثمن، فقد أخذ

---

(١) صحيح البخاري (٢٥٣٥)، ومسلم (١٥٠٦).

(٢) صحيح ابن حبان (٤٩٥٠).

البائع قيمة هذا الشرط الباطل بلا مقابل، فهل يحق له أن يأخذ قيمة هذا الشرط إذا صححنا العقد، أو نقول: يلزم البيع، وما زاد من الثمن مقابل هذا الشرط يرد إلى المشتري؛ لأن عوض الحرام حرام.

وإذا قلنا: بخصم قيمة الشرط، فإن البائع له أن يقول: أنا لم أرض بإخراج المبيع من ملكي بهذا الثمن بعد الخصم، ومن شروط صحة البيع: رضا البائع بالثمن، ورضا المشتري بالمبيع، وهو ما لم يتحقق هنا، فإذا تراضيا على الثمن الجديد فليتعاقدا عليه بعد إبطال العقد بالصورة الأولى، وبهذا نكون قد توجهنا إلى الأخذ بقول الجمهور، وهو إبطال البيع وإبطال الشرط.

هذا الكلام يقال: من حيث الجملة حول ما يسمى بالشرط المخالف لمقتضى العقد، ولا يلزم من ذلك أن يكون كل شرط يخالف مقتضى العقد أن يكون باطلًا خاصة إذا كان للعاقد غرض صحيح مشروع من اشتراط ألا يبيعه، ولا يهبه، فإذا كان له غرض مشروع فإن القول الذي أميل إليه هو صحة التزام مثل هذا الشرط، لأن الأصل في الشروط الصحة والجواز، فلو أراد البائع أن يبيع سلعته على أحد من الناس، وقصد محاباته بهذا البيع وانتفاعه من هذا المبيع، وخشي أنه إن باعه عليه أن يخرجه من ملكه ببيع أو هبة، وهو لم يرد من البيع إلا انتفاع المشتري من المبيع ولولا ذلك لما باعه فإن هذا الشرط لا يوجد ما يمنعه، والغرض منه غرض مشروع وصحيح، والله أعلم.



الفرع الثاني
إذا باعه بشرط ألا خسارة عليه أو متى نفق المبيع وإلا رده

[م-٤١٦] إذا باعه بشرط ألا خسارة عليه.

فهذا الشرط يخالف مقتضى العقد، لأن مقتضى العقد أن يكون له الغنم كما يكون عليه الغرم. وأكثر من توجه لهذا الشرط بالبحث الشافعية والحنابلة.

فإذا اشترط المشتري على البائع بأنه لا خسارة عليه، أو شرط عليه: إن نفق المبيع وإلا رده عليه، فما حكم التزام مثل هذا الشرط، وما حكم ا لعقد إذا اقترن به؟

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

البيع صحيح، والشرط باطل، وهذا مذهب الحنفية(١)، والحنابلة(٢).

---

(١) جاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٣٧٠): «قال المشتري للبائع: إنني سأخسر من هذا البيع، فأجابه البائع بقوله: بعه، وخسارتك علي، فباعه المشتري، وخسر فيه، فلا يلزم البائع شيء من تلك الخسارة».
هذا هو النص الذي وقفت من نصوص الحنفية لهذه المسألة، ولم يعتنوا بهذا الشرط كعناية الشافعية والحنابلة، والله أعلم.

(٢) قال في كشاف القناع (٣/ ١٩٣): «النوع الثاني من الشروط الفاسدة: شرط في العقد ما ينافي مقتضاه، نحو أن يشترط أن لا خسارة عليه، أو شرط أنه متى نفق المبيع وإلا رده، أو يشترط البائع على المشتري أن لا يبيع المبيع، ولا يهبه. . . فهذا الشرط لا يبطل البيع لحديث عائشة جائتني بريرة. . . وذكر الحديث. . . والشرط باطل في نفسه لما تقدم».
وانظر الفروع (٤/ ٦٣، ٦٤)، الروض المربع (٢/ ٦٤).

القول الثاني:

البيع فاسد، يجب فسخه فإن فات بعد القبض وجبت القيمة، وهذا مذهب المالكية[١].

القول الثالث:

البيع باطل، وهذا مذهب الشافعية[٢]، ورواية في مذهب الحنابلة، اختارها القاضي وأصحابه[٣].

وأدلة هذه المسألة هي أدلة التي قبلها، إذا باعه بشرط ألا يبيع، ولا يهب، وما قيل في تلك يقال في هذه المسألة، ولم أقف على أحد صحح الشرط من المتقدمين، وإنما هم متفقون على بطلان الشرط، مختلفون في تصحيح البيع، والذي أميل إليه في هذه المسألة هو بطلان البيع والشرط:

أما بطلان الشرط، فلأن الشرط يخالف مقتضى البيع، فإن مقتضاه أن يكون له غنمه، وعليه غرمه.

---

(١) جاء في المقدمات لابن رشد (٢/ ٦٩): «ومن بيوع الشرط ما يختلف فيه: هل هو بيع أو غير بيع، مثل أن يبيع الرجل السلعة على أن لا نقصان على المشتري، فاختلف هل هو بيع فاسد، أو إجارة فاسدة».
ذكر ابن رشد مسألة شبيهة، وهو أن يشتري الرجل العبد ويشترط على البائع إنه إن أبق فهو من مال البائع، بمعنى: أن لا خسارة عليه، فالبيع فاسد بهذا الشرط، انظر البيان والتحصيل (٨/ ٣٠٦). والبيع الفاسد عند المالكية يجب فسخه، فإن فات المبيع بأن باعه صاحبه، أو استهلكه وجبت القيمة، وليس الثمن المسمى، وقد سبق بيان ذلك في المجلد الأول من هذه المنظومة.

(٢) قال الشافعي كما في مختصر المزني (ص٨٧): «إذا اشترى جارية على ألا يبيعها، أو على ألا خسارة عليه من ثمنها، فالبيع فاسد...».
وانظر روضة الطالبين (٣/ ٤٠٤)، المجموع (٩/ ٤٥٣).

(٣) الإنصاف (٤/ ٣٥٠، ٣٥١)، المبدع (٤/ ٥٧).

وأما بطلان العقد فالظاهر أن التزام ألا خسارة عليه له ما يقابله من الثمن، فإذا سقط الشرط سقط عوضه، وإذا تغير الثمن لا بد من رضا الطرفين، لأن إرادة المتعاقدين لم تلتق بالثمن الجديد، ولم يكن هناك إيجاب وقبول، والإيجاب والقبول بالشرط قد تطرق لهما الفساد، فيحتاجان إلى التزام جديد، والله أعلم.

وقد انتشرت في عصرنا مسألة البيع بالتصريف، فيأتي المنتج والمورد إلى البقال والصيدلي وغيرهما فيضع عنده بضاعته، من خبز وحليب ودواء وغيرها ويبيعها عليه، فما باعه المشتري من البضاعة في وقت صلاحيتها فهي على المشتري، وما بقي منها فهي رد على البائع، وبعض البضائع قد تمتد مدة صلاحيتها الفترة الطويلة كالدواء مثلًا فلا يدري المنتج كمية ما باعه منها، ولا يدري المشتري مقدار ما اشتراه منها، فهل مثل هذا البيع يمكن تصحيحه مع الابتلاء فيه؟

والجواب على هذا نقول: بيع التصريف يقع على طريقتين:

الأولى: أن يكون صاحب المحل وكيلًا للمنتج، بأن يقول صاحب البضاعة لصاحب المحل: خذ هذا بعه لي، ولك على كل سلعة تبيعها كذا وكذا، فهذا جائز قولًا واحدًا؛ لأن هذا العمل من قبيل الوكالة بأجرة.

وإذا كان صاحب المحل وكيلًا انطبقت عليه أحكام الوكالة، فتكون يده يد أمانة، فلا ضمان عليه إلا بتعد أو تفريط.

الثاني: أن يقوم صاحب البضاعة سلعًا معلومة، ويقول البائع: ما بعته منها فهو على بيعه، وما لم يتصرف فرده إلي بقسطه من الثمن.

وهذا العقد من عقود البيع، ويكون المشتري ضامنًا لكامل السلعة لو تلفت حتى لو كان التلف بلا تعد ولا تفريط؛ لأنه ماله تلف تحت يده، فضمانه عليه.

وهذا الصورة هو الذي وقع فيها إشكال في جوازها، وسوف أقيد كل ما وقفت عليه من الأقوال والنصوص القديمة والمعاصرة زيادة على ما تقدم لعلها تعين القارئ على فهم حكم هذه المسألة.

فإذا بحثنا في كتب التراث عن حكم هذه المسألة.

وجدنا أن الإمام أحمد قد تعرض لها فيما فهمته، والله أعلم، فقد جاء في مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود ما نصه:

«سمعت أحمد سئل عن الرجل يبيع البز، فيطلب منه صنفًا من المتاع ليس عنده، فيشتريه من السوق، ثم يبيعه، فإن جاز منه جاز، ويستفضل في ذلك فضلًا لنفسه، وإن رده عليه رده؟ فقال: لا، ولكنه إن قال: ما استفضلت على كذا وكذا فهو لي، فإنه جائز»[1]. اهـ

فهذا النص من الإمام أحمد كأنه يجيز مسألة البيع بالتصريف إذا كان ذلك عن شرط، ولا يجيزها بدون شرط.

وهذا القول غير معروف في مذهب الحنابلة، ولم أقف على أحد من فقهاء الحنابلة نص عليه في كتبهم المعتمدة، بل إن الحنابلة نصوا على أنه إن اشترط أنه متى نفق المبيع وإلا رده أن هذا الشرط باطل على خلاف في صحة البيع، ولم يحكوا خلافًا في بطلان الشرط.

وقد سجلت أربعة أقوال في المسألة للعلماء المعاصرين وتكلم عليها شيخنا محمد بن عثيمين، وكان له أكثر من رأي مما يعبر عن تردده في حكم هذه المسألة نظرًا لانتشارها، وعمل الناس بها.

(١) مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود (ص٢٧١) رقم: ١٣٠٠.

القول الأول:

يرى شيخنا أن العقد صحيح والشرط باطل، وعلل ذلك في الشرح الممتع بأنه يخالف مقتضى العقد، إذ إن مقتضى العقد أن المبيع للمشتري سواء نفق المبيع أو لا. وهذا القول من شيخنا يتفق مع ما هو معروف من مذهب الحنابلة.

وقال شيخنا أيضًا: «البيع بالتصريف عقد محرم لحصول الجهالة والغرر، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر»(١).

وبهذا أفتت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء:

قالت اللجنة: «إذا شرط المشتري أن لا خسارة عليه، أو متى نفق المبيع وإلا رده عليه، أو شرط البائع ذلك فقال: اشتر هذه البضاعة مني، وإذا خسرت فأنا أدفع مقابل الخسارة، فإن الشرط يبطل وحده، ويصح البيع؛ لقول الرسول ﷺ... كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط. متفق عليه. ولأن مقتضى العقد انتقال المبيع للبائع بعد دفع الثمن، والتصرف المطلق فيه، وأن له ربحه وعليه خسارته وحده، ولدفع الضرر المتوقع إذا تهاون المشتري في ترويج السلعة فباعها بخسارة ورجع على البائع، ولأن قول البائع: إن خسرت البضاعة فأنا أدفع الخسارة فيه تغرير من ناحية إيهام المشتري بأن السلعة رائجة، وأنها تساوي هذا المبلغ»(٢).

القول الثاني:

أن العقد والشرط صحيحان. ذكره شيخنا في الشرح الممتع، ورجحه، ولم

---

(١) انظر ثمرات التدوين من مسائل ابن عثيمين، تدوين فضيلة الشيخ أحمد القاضي، وهي منشورة في موقع (العقيدة والحياة) على الانترنت..

(٢) انظر الفتوى رقم (١٩٦٣٧) ١٣/ ١٩٨ برئاسة سماحة الشيخ عبد العزيز بن باز يرحمه الله.

ينسبه لأحد من أهل العلم، وعلل الجواز بأنه ليس على أحد الطرفين ضرر، وليس فيه ظلم، وصاحب السلعة مستعد لقبول ما تبقى[١].

القول الثالث:

ذكر شيخنا قولًا ثالثًا بأنه إن كان رد المشتري للسلعة بدون شرط وعقد مسبق بينه وبين البائع فلا بأس، لأنه إذا رده بدون شرط، ورضي البائع فهو إقالة من البائع للمشتري، والإقالة جائزة[٢].

ويشكل على هذا التخريج:

أن التعامل اليوم أصبح عرفًا بين الناس، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطًا.

وهذا التخريج عكس ما نقلته عن الإمام أحمد حيث أجاز ذلك بالشرط، ومنعه من دون شرط.

القول الرابع:

أن العقد والشرط باطلان. وهذا قول في مذهب الحنابلة.

جاء في الشرح الكبير لابن قدامة: «شرط ما ينافي مقتضى البيع نحو أن يشترط أن لا خسارة عليه، أو متى نفق المبيع وإلا رده... فهذا الشرط باطل في نفسه لقول النبي ﷺ في حديث بريرة حين شرط أهلها الولاء: (ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل) نص على بطلان هذا الشرط، وقسنا عليه سائر الشروط؛ لأنها في معناه.

---

(١) ذكر هذا القول شيخنا في كتاب الإجارة من الشرح الممتع (١٠/ ٢٩) مع أنه لم يشر إليه عند تعرضه للمسألة في كتاب البيع، واكتفى بالقول بالتحريم.

(٢) انظر ثمرات التدوين من مسائل ابن عثيمين، تدوين فضيلة الشيخ أحمد القاضي، وهي منشورة في موقع (العقيدة والحياة) على الانترنت.

وهل يبطل بها البيع؟ على روايتين:

قال القاضي: المنصوص عن أحمد أن البيع صحيح، وهو ظاهر كلام الخرقي، وبه قال الحسن والشعبي والنخعي، والحكم وابن أبي ليلى، وأبو ثور.

والثانية: البيع فاسد، وهو قول أبي حنيفة، والشافعي؛ لأنه شرط فاسد، فأفسد البيع كما لو اشترط فيه عقدًا آخر، ولأن الشرط إذا فسد وجب الرجوع بما نقصه الشرط من الثمن، وذلك مجهول فيصير الثمن مجهولًا، ولأن البائع إنما رضي بزوال ملكه عن المبيع بشرطه، والمشتري كذلك إذا كان الشرط له، فلو صح البيع بدونه لزال ملكه بغير رضاه، والبيع من شرطه التراضي، ولأنه قد روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع وشرط، ووجه الأولى: ما روت عائشة رضي الله عنها قالت: جاءتني بريرة فقالت: كاتبت أهلي... وذكر حديث عائشة في قصة عتق بريرة... فأبطل - يعني النبي ﷺ - الشرط ولم يبطل العقد»(١).

وجاء في بحوث هيئة كبار العلماء في البلاد السعودية: «من الشروط الفاسدة: شرط ينافي مقتضى العقد، كأن يشترط في المبيع ألا خسارة عليه، أو ألا يبيع، ولا يهب، ولا يعتق، فهذه الشروط باطلة، وهل تبطل العقود المشتملة عليها؟ قولان لأهل العلم، وهما روايتان عن الإمام أحمد»(٢).

واشتراط ألا خسارة عليه كاشتراط متى نفق المبيع وإلا رده، فإن المحصلة واحدة، لأن المبيع متى كان نافقًا فالمشتري رابح، ومتى كان المبيع غير نافق فإن المشتري سيخسر، فالشرطان بمعنى واحد، وهما شرطان مخالفان لمقتضى العقد وبينهما فرق يسير سوف أشير إليه عند التعرض للترجيح.

---

(١) الشرح الكبير (٤/ ٥٤)، وانظر البحوث العلمية لهيئة كبار العلماء (١/ ٢٨٣).

(٢) انظر البحوث العلمية لهيئة كبار العلماء (١/ ٢٨٣).

❑ الراجح من أقوال أهل العلم:

باستثناء النص عن الإمام أحمد الذي حكاه أبو داود لم أجد أحدًا من أهل العلم نص على جوازها، ويكاد يتفق الفقهاء على المنع من اشتراط عدم الخسارة، وإن كان هناك فرق يسير بين المسألتين:

فالمسألتان كلتاهما تعنيان أن المشتري لا خسارة عليه.

إلا أن العقد في اشتراط عدم الخسارة قد اشتمل على ضمان من البائع للمشتري بأن يضمن له ما نقص من رأس ماله، وهذا لا يوجد في اشتراط نفاق المبيع.

واشتراط نفاق المبيع وإلا رد السلعة لا يوجد ضمان لرأس المال، وإنما اشتمل العقد على محذورين:

الأول: اشتمال العقد على استثناء مجهول، فالعقد يحتمل رد جزء من المبيع غير معلوم المقدار، والاستثناء يجب أن يكون معلومًا؛ لأن استثناء المجهول من المعلوم يصير المعلوم مجهولًا كما هو معلوم.

المحذور الثاني: التعليق في البيع على أمر مجهول، وذلك أن نفاذ البيع على جميع السلعة معلق على أمر غير معلوم أثناء التعاقد، وهو نفاق السلعة لدى الناس، والتعليق في البيع على أمر مجهول لا يجوز.

ويجتمع العقدان أعني عقد اشتراط عدم الخسارة، واشتراط نفاق المبيع في أن مثل هذه الشروط تخالف مقتضى العقد، إذ إن مقتضى العقد: أن الربح للمشتري، والخسارة عليه.

ووجود ثلاثة أقوال في المسألة لشيخنا يرحمه الله يدل على أنه كان مترددًا فيها نظرًا لانتشارها، وعمل الناس بها، والذي يظهر لي أن هذا الشرط باطل،

والعقد صحيح، وإنما قلت: إن العقد صحيح لأني أرى أن البائع لا يزيد في قيمة السلعة مقابل هذا الشرط، ولو حدث أن زاد البائع في قيمة السلعة في مقابل هذا الشرط فإن العقد يجب أن يكون باطلًا أيضًا، والله أعلم.

المبحث الثالث
إذا اشترط مع البيع عقدًا آخر

الفرع الأول
إذا باعه أو صارفه أو أجره بشرط أن يقرضه

(ح-٣٨١) روى أبو داود الطيالسي من طريق حماد بن زيد، عن أيوب، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن عبد الله بن عمرو، قال: **نهى رسول الله ﷺ عن سلف وبيع، وعن شرطين في بيع، وعن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن**[١].

[إسناده حسن][٢].

فقوله: (نهى عن سلف وبيع) المقصود بالنهي الجمع بين البيع والقرض بصفقة واحدة، وفي معنى البيع: الصرف؛ لأنه بيع دراهم بدراهم، والإجارة: لأنه من قبيل بيع المنافع.

[م-٤١٧] وقد أجمع الفقهاء على حرمة اجتماع القرض مع البيع في صفقة واحدة إذا كان ذلك عن اشتراط، كما لو باعه بشرط أن يقرضه.

إلا أن المالكية قالوا: إن تنازل عن الشرط صح البيع.

---

(١) مسند أبي داود الطيالسي (٢٢٥٧) والمقصود (نهى عن ربح ما لم يضمن).
قال السندي في حاشيته (٧/ ٢٩٥): «وربح ما لم يضمن، هو ربح مبيع اشتراه، فباعه قبل أن ينتقل من البائع الأول إلى ضمانه بالقبض».

(٢) سبق تخريجه، انظر (ح٢٣٢).

واستثنى الحنفية مسألتين:

الأولى: لو قال: بعتك هذه الدار بألف على أن يقرضني فلان الأجنبي عشرة دراهم، فقبل المشتري ذلك البيع صح؛ لأن الإقراض لا يلزم الأجنبي[(١)].

الثانية: لو دفع رجل إلى آخر ألف درهم، على أن يكون نصفها الآخر قرضًا عليه، ويعمل في النصف الآخر بشركته، فإنه يجوز ذلك، وذلك يعني جواز الجمع بين الشركة والقرض[(٢)].

قال ابن رشد: «اتفق الفقهاء على أنه - يعني الجمع بين بيع وسلف- من البيوع الفاسدة، واختلفوا إذا ترك الشرط قبل القبض، فمنعه أبو حنيفة، والشافعي، وسائر العلماء.

وأجازه مالك وأصحابه إلا محمد بن عبد الحكم.

وقد روي عن مالك مثل قول الجمهور.

---

(١) قال في تبيين الحقائق (٤/ ٥٨): «لو قال: بعتك هذه الدار بألف، على أن يقرضني فلان الأجنبي عشرة دراهم، فقبل المشتري ذلك البيع، لا يفسد البيع؛ لأنه لا يلزم العشرة الأجنبي؛ لأنه لو لزمه إنما تلزمه إما بطريق الضمان على المشتري، أو بطريق الزيادة في الثمن. لا وجه إلى الأول؛ لأن هذه العشرة ليست في ذمة المشتري، فكيف يتحملها الكفيل، ولا وجه إلى الثاني؛ لأنه لم يقل على أني ضامن، فإذا لم تلزم الأجنبي لا يفسد البيع، ولا خيار للبائع؛ لأن الخيار لو ثبت إنما يثبت إذا لم يسلم له ما شرط في البيع على المشتري، وهنا قد سلم له ما شرط في البيع على المشتري».
وانظر: العناية شرح الهداية (٦/ ٤٤٦)، البحر الرائق (٦/ ٩٣)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ١٦١).

(٢) انظر المبسوط (١٢/ ٦٤)، العناية شرح الهداية (٩/ ٢٨)، الفتاوى الهندية (٤/ ٢٩٠)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٣١).

❑ وحجة الجمهور:

أن النهي يقتضي فساد المنهي عنه، مع أن الثمن يكون في المبيع مجهولًا لاقتران السلف به.

وقد روي عن محمد بن أحمد بن سهل البرمكي أنه سأل عن هذه المسألة إسماعيل بن إسحاق المالكي، فقال له: ما الفرق بين السلف والبيع، وبين رجل باع غلامًا بمائة دينار، وزق خمر، فلما عقد البيع، قال: أنا أدع الزق، قال: وهذا البيع مفسوخ عند العلماء بإجماع؟

فأجاب إسماعيل عن هذا بجواب لا تقوم به حجة، وهو أن قال له: الفرق بينهما: أن مشترط السلف مخير في تركه أو عدم تركه، وليس كذلك مسألة زق الخمر.

قال ابن رشد: وهذا الجواب هو نفس الشيء الذي طولب فيه بالفرق، وذلك أن يقال له: لما كان هنا مخيرًا، ولم يكن هنالك مخيرًا في أن يترك الزق، ويصح البيع، والأشبه أن يقال: إن التحريم هاهنا لم يكن لشيء محرم بعينه، وهو السلف؛ لأن السلف مباح، وإنما وقع التحريم من أجل الاقتران، أعني اقتران البيع به، وكذلك البيع في نفسه جائزًا، وإنما امتنع من قبل اقتران الشرط به، وهنالك إنما امتنع البيع من أجل اقتران شيء محرم لعينه به، لا أنه شيء محرم من قبل الشرط.

ونكتة المسألة: هل إذا لحق الفساد بالبيع من قبل الشرط يرتفع الفساد إذا ارتفع الشرط أم لا يرتفع، كما لا يرتفع الفساد اللاحق للبيع الحلال من أجل اقتران المحرم العين به.

وهذا ينبني على أصل آخر هو: هل هذا الفساد حكمي أو معقول، فإن قلنا:

حكمي، لم يرتفع بارتفاع الشرط، وإن قلنا: معقول، ارتفع بارتفاع الشرط» اهـ كلام ابن رشد[١].

وقال ابن عبد البر: «أجمع العلماء على أن من باع بيعًا على شرط سلف يسلفه، أو يستسلفه، فبيعه فاسد مردود، إلا أن مالكًا في المشهور من مذهبه يقول في البيع والسلف: إنه إذا طاع الذي اشترط السلف بترك سلفه، فلم يقبضه، جاز البيع. هذا قوله في موطئه...»[٢].

وقال القرطبي: «واتفق العلماء على منع الجمع بين بيع وسلف»[٣].

وقال ابن قدامة: «لو باعه بشرط أن يسلفه، أو يقرضه، أو شرط المشتري ذلك عليه، فهو محرم، والبيع باطل... ولا أعلم فيه خلافًا، إلا أن مالكًا قال: إن ترك مشترط السلف السلف صح البيع»[٤].

وقال القاضي ابن العربي: «وأما بيع وسلف، فإنما نهى عنه لتضاد الهدفين، فإن البيع مبني على المشاحة والمغابنة، والسلف مبني على المعروف والمكارمة، وكل عقدين يتضادان وصفًا، لا يجوز أن يجتمعا شرعًا، فاتخذوا هذا أصلًا»[٥].

---

(١) بداية المجتهد (٢/ ١٢١، ١٢٢).

(٢) التمهيد (٢٤/ ٣٨٥).

(٣) الجامع لأحكام القرآن (٣/ ٣٦٠).

(٤) المغني (٤/ ١٦٢)، وانظر في كتب المذاهب: المبسوط (١٣/ ١٦)، الهداية شرح البداية (٣/ ٤٨)، الوسيط (٣/ ٧٢)، روضة الطالبين (٣/ ٣٩٨).

(٥) القبس (٢/ ٧٩٨)، وقال الشاطبي في الموافقات (٣/ ١٩٣): «نهى النبي» عن البيع والسلف؛ لأن باب البيع يقتضي المغابنة والمكايسة، وباب السلف يقتضي المكارمة والسماح والإحسان، فإذا اجتمعا داخل السلف المعنى الذي في البيع، وخرج السلف عن أصله.

وقال ابن القيم: «وحرم الجمع بين السلف والبيع لما فيه من الذريعة إلى الربا في السلف بأخذ أكثر مما أعطى، والتوسل إلى ذلك بالبيع أو الإجارة كما هو الواقع»(١).

«لأنه إذا أقرضه مائة إلى سنة، ثم باعه ما يساوي خمسين بمائة، فقد جعل هذا البيع ذريعة إلى الزيادة في القرض الذي موجبه رد المثل، ولولا هذا البيع لما أقرضه، ولولا عقد القرض لما اشترى ذلك»(٢).

«ولا خلاف بين الفقهاء في أن الحكم بحرمة ذلك وفساده منسحب على الجمع بين القرض والسلم، وبين القرض والصرف، وبين القرض والإجارة؛ لأنها كلها بيوع، وأما الجمع بين ما سوى ذلك من العقود فهو محل نظر الفقهاء، وقد اختلفت اجتهاداتهم فيه، وتباينت تفصيلاتهم وآراؤهم في كثير من صوره، وضوابطه...»(٣).

وسوف نعرض اشتراك بعض العقود مع البيع، ومدى تأثير مثل ذلك على صحة البيع.

❊ ❊ ❊

---

(١) إغاثة اللهفان (١/ ٣٦٣).
(٢) تهذيب السنن (٥/ ١٤٩).
(٣) العقود المستجدة وضوابطها، الدكتور نزيه حماد، بحث مقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٠/ ٢/ ص: ٤٩٣).

الفرع الثاني
إذا اجتمع مع عقد البيع عقدًا آخر غير القرض

[م-٤١٨] بحثنا في الفرع السابق حكم البيع إذا اجتمع مع القرض بصفقة واحدة، كما لو باعه بشرط أن يقرضه، وخلصنا إلى أن العلماء متفقون على تحريم البيع بشرط القرض، ونبحث في هذا الفصل حكم البيع إذا اجتمع مع عقد آخر غير القرض بصفقة واحدة، كما لو باعه بشرط أن يبيعه سلعة أخرى، أو بشرط الهبة، أو بشرط النكاح، أو بشرط المصارفة، أو بشرط الجعالة، وكان ذلك في صفقة واحدة.

القول الأول: مذهب الحنفية:

يمنع الحنفية جمع صفقتين في صفقة واحدة، ولذلك منعوا الجمع بين بيع وإجارة[١]، أو بيع وإعارة[٢].

قال في الهداية: «وكذلك لو باع عبدًا على أن يستخدمه البائع شهرًا، أو دارًا على أن يسكنها، أو على أن يقرضها المشتري درهمًا، أو على أن يهدي له هدية؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين، ولأنه عليه السلام نهى عن بيع وسلف، ولأنه لو كان الخدمة والسكنى يقابلهما شيء من الثمن يكون إجارة في بيع، ولو كان لا يقابلهما يكون إعارة في بيع، وقد نهى النبي ﷺ عن صفقتين في صفقة»[٣].

---

(١) المبسوط (٢٠/ ١٦٦).
(٢) تبيين الحقائق (٤/ ٥٩)، فتح القدير (٦/ ٨٠)، العناية شرح الهداية (٦/ ٤٤٦).
(٣) الهداية شرح البداية (٣/ ٤٨)، شرح فتح القدير (٦/ ٤٤٦).

ومنعوا الجمع بين البيع وبين القسمة التي في معنى البيع، كما منعوا كل قسمة على شرط هبة أو صدقة.

جاء في المبسوط: «إذا اقتسما دارًا على أن يستوفي أحدهما من الآخر دارًا له بألف درهم، فالقسمة على هذا الشرط باطلة؛ لأن فيها معنى البيع، واشتراط هذا في البيع مبطل له؛ لنهي النبي ﷺ عن صفقتين في صفقة، وكذلك كل قسمة على شرط هبة، أو صدقة، فهي فاسدة كالبيع، وكذلك كل شراء على شرط قسمته فهو باطل؛ لأن اشتراط القسمة في الشراء كاشتراط الشراء في القسمة»(١).

ويستثنى من ذلك الجمع بين القرض والشركة:

فقد نص الحنفية بأنه: لو دفع رجل إلى آخر ألف درهم، على أن يكون نصفها الآخر قرضًا عليه، ويعمل في النصف الآخر بشركته، فإنه يجوز ذلك، وذلك يعني جواز الجمع بين الشركة والقرض(٢).

كما أجاز الحنفية جواز الجمع بين عقدي الكفالة والوكالة باعتبار أنهم قد أجازوا شركة المفاوضة، وهي تتضمن الوكالة والكفالة.

فما اشتراه أحد الشريكين فهو جائز عليه وعلى صاحبه، يؤخذ به كله؛ لأن المفاوضة تتضمن الوكالة والكفالة، فبحكم الوكالة يجعل شراء أحدهما كشرائهما، وبحكم الكفالة يجعل كل واحد منهما مطالبًا بما يجب على صاحبه بسبب التجارة(٣).

---

(١) المبسوط (١٥/ ٢٥).

(٢) انظر المبسوط (١٢/ ٦٤)، العناية شرح الهداية (٩/ ٢٨)، الفتاوى الهندية (٤/ ٢٩٠)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٣١).

(٣) المبسوط (١١/ ١٧٧).

هذا ما وقفت عليه من مذهب الحنفية في حكم الجمع بين العقود المختلفة.

القول الثاني: مذهب المالكية:

منع المالكية أن يجتمع البيع مع واحد من العقود التالية وهي:

الجعالة، والصرف، والمساقاة، والشركة، والنكاح، والقراض (المضاربة)، والقرض، فكذلك لا يجتمع اثنان منها في عقد واحد(١).

وهي مجموعة في قولك: (جص مشنق) فالجيم: للجعالة، والصاد: للصرف، والميم: للمساقاة، والشين: للشركة، والنون: للنكاح، والقاف: للقراض.

ونظمها بعضهم، فقال:

عقود منعنها مع البيع ستة ... ويجمعها في اللفظ جص مشنق
فجعل وصرف والمساق شركة ... نكاح قراض منع هذا محقق(٢)

وكذلك لا يجمع الجزاف مع الكيل، ويجوز الجمع بين البيع والإجارة كأن يشتري زرعًا، ويشترط على البائع حصاده(٣).

❑ وجه منع هذه العقود بخصوصها مع عقد البيع عند المالكية:

منع المالكية اجتماع هذه العقود مع عقد البيع لتنافي أحكام هذه العقود مع عقد البيع، ومن المعلوم أن تنافي اللوازم يدل على تنافي الملزومات(٤).

---

(١) جاء في المدونة (٣/ ٤٠٨): «سمعت مالكًا يقول: لا يكون صرف وبيع، ولا نكاح وبيع، ولا شرك وبيع، ولا قراض وبيع، ولا مساقاة وبيع، ولا جعل وبيع».
وانظر الكافي لابن عبد البر (ص٣٠٦). القوانين الفقهية (ص١٧٢)، حاشية الدسوقي (٣/ ٣٢)، الذخيرة (٤/ ٣٩٢).

(٢) مواهب الجليل (٤/ ٣١٣).

(٣) التاج والإكليل (٦/ ١١٣)، عيون المجالس للقاضي عبد الوهاب (٣/ ١٤٩٤).

(٤) انظر حاشية الدسوقي (٣/ ٣٢).

وقال ابن العربي: «كل عقدين يتضادان وصفًا ويتناقضان حكمًا، فإنه لا يجوز اجتماعهما، أصله البيع والسلف، فركبه على جميع مسائل الفقه، ومنه البيع والنكاح... ومن هذا الباب الجمع بين العقد الواجب والجائز، ومثله بيع وجعالة... وأمثال ذلك لا تحصى»(١).

هذا من حيث الجملة، وأما من حيث التفصيل:

❑ وجه منافاة أحكام البيع لأحكام الصرف:

أن «الصرف مبني على غاية التضييق، حتى شرط فيه التماثل الحقيقي في الجنس، والتقابض الذي لا تردد فيه، ولا تأخير، ولا بقاء علقة، وليس البيع كذلك»(٢).

❑ وأما وجه منافاة أحكام البيع لأحكام النكاح:

أن «النكاح مبني على المكارمة والمسامحة، وعدم المشاحة، ولذلك سمي الصداق نحلة، وهي العطية لا في مقابلة عوض، وأجيز فيه نكاح التفويض بخلاف البيع»(٣).

❑ وأما وجه منافاة أحكام البيع لأحكام الجعالة:

فإن «الجعل مبني على الجهالة بالعمل، وعلى أن العامل بالخيار، والبيع يأبى ذلك»(٤).

---

(١) القبس (٢/ ٨٤٣).
(٢) الموافقات (٣/ ٢٠١).
(٣) الموافقات (٣/ ٢٠٢).
(٤) المرجع السابق.

❑ وأما وجه منافاة أحكام البيع لأحكام القراض والمساقاة:

فإن «القراض والمساقاة مبنيان على التوسعة، إذ هما مستثنيان من أصل ممنوع، وهو الإجارة المجهولة، فصارا كالرخصة، بخلاف البيع فإنه مبني على رفع الجهالة في الثمن والمثمن والأجل، وغير ذلك، فأحكامه تنافي أحكامهما»(١).

❑ وأما وجه منافاة أحكام البيع لأحكام الشركة:

فـ«الشركة فيها صرف أحد النقدين بالآخر من غير قبض، فهو صرف غير ناجز، وفي الشركة مخالف للأصول، والبيع يوافق الأصول، فهما متضادان، وما لا تضاد فيه يجوز جمعه مع البيع، فهذا وجه الفرق»(٢).

ويقول الشاطبي: «الشركة مبناها على المعروف والتعاون على إقامة المعاش للجانبين بالنسبة إلى كل واحد من الشريكين، والبيع يضاد ذلك»(٣).

وجاء في تهذيب الفروق: «وأما نحو الإجارة والهبة مما يماثل البيع في الأحكام والشروط ولا يضاده، فإنه يجوز اجتماعه مع البيع، كما يجوز اجتماع أحدهما مع الآخر في عقد واحد لعدم التنافي»(٤).

القول الثالث: مذهب الشافعية:

قال النووي: إذا جمع في العقد مبيعين مختلفي الحكم، كثوبين شرط الخيار في أحدهما دون الآخر، أو بين بيع وإجارة، أو بيع وسلم، أو إجارة وسلم، أو صرف وغيره فقولان مشهوران:

---

(١) الموافقات (٣/ ٢٠٢).
(٢) الفروق للقرافي (٣/ ١٤٢).
(٣) الموافقات (٣/ ٢٠٢).
(٤) تهذيب الفروق (٣/ ١٧٨).

أصحهما: صحة العقد فيهما، ويقسط العوض عليهما بالقيمة

والثاني: يبطل فيهما.

وصورة البيع والإجارة: بعتك عبدي وأجرتك داري سنة بألف.

وصورة البيع والسلم: بعتك ثوبي ومائة صاع حنطة سلمًا بدينار.

وصورة الإجارة والسلم: أجرتك داري سنة وبعتك مائة صاع سلمًا بمائة درهم.

ولو باع حنطة وثوبا بشعير، ففي صحة البيع القولان؛ لأن التقابض في الحنطة وما يقابلها من الشعير واجب، ولا يجب في الباقي، فهو كبيع وصرف... وإذا جمع بيعًا ونكاحًا فقال: زوجتك جاريتي هذه وبعتك عبدي هذا بمائة، وهو ممن تحل له الأمة، أو قال: زوجتك بنتي وبعتك عبدها، وهي في حجره، أو رشيدة وكلته في بيعه، صح النكاح بلا خلاف - يعني في المذهب- وفي البيع والصداق القولان السابقان في البيع والإجارة (أصحهما) الصحة فإن صححناهما، وزع المسمى على قيمة المبيع ومهر المثل وإلا وجب في النكاح مهر المثل»[١].

القول الرابع: مذهب الحنابلة:

الحنابلة فرقوا بين الجمع بين عقدين بعوض واحد، فيصح البيع، وبين أن يبيعه ويشترط عليه عقدًا آخر، فيبطل البيع

فإن جمع بين البيع وبين غيره من بيع أو صرف، أو إجارة، أو خلع، أو نكاح بعوض واحد صح البيع وما جمع إليه[٢].

(١) المجموع (٩/ ٤٨٣، ٤٨٤).

(٢) الإنصاف (٤/ ٣٢١)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٨).

وإن باعه واشترط أحدهما على الآخر عقدًا آخر كسلم، أو بيع، أو إجارة، أو صرف، أو شركة بطل العقد[١].

مثال البيع واشتراط السلم: بعتك بيتي بمائة ألف على أن تسلمني خمسين صاعًا من البر بألف ريال.

ومثال البيع واشتراط الإجارة: أن يقول: بعتك هذه السلعة بكذا على أن تؤجرني بيتك بكذا.

ومثال البيع واشتراط الصرف: بعتك هذه السلعة بكذا على أن تصرف لي هذه الدنانير بكذا دراهم.

ومثال البيع واشتراط الشركة: بعتك هذه السلعة بكذا على أن تشاركني بكذا.

وكذلك كل ما كان في معنى ذلك، مثل أن يقول: بعتك داري بكذا، على أن تزوجني ابنتك، أو على أن أزوجك ابنتي... فهذا وأمثاله لا يجوز عند الحنابلة:

(ح-٣٨٢) واستدلوا بما رواه أحمد، قال: حدثنا يحيى بن سعيد القطان، ثنا محمد بن عمرو، ثنا أبو سلمة **عن أبي هريرة** رضي الله عنه، **قال: نهى رسول الله** ﷺ **عن بيعتين في بيعة**[٢].

[إسناده حسن][٣].

وسيأتينا إن شاء الله تعالى خلاف العلماء في تفسير حديث النهي عن بيعتين

---

(١) الإنصاف (٤/ ٣٤٩)، كشاف القناع (٣/ ١٩٣)، الفروع (٤/ ٦٣).

(٢) المسند (٢/ ٤٣٢)، وكرره في (٢/ ٤٧٥).

(٣) سبق تخريجه، انظر (ح٧٤).

في بيعة والراجح في ذلك في حكم بيع العينة من عقد الربا، فانظره هناك مشكورًا.

❑ الراجح: في العقود المشتركة:

منع الجمع بين كل عقدين يترتب على الجمع بينهما الوقوع في محذور شرعي، وإن كان كل واحد منهما جائزًا بمفرده.

من ذلك: أن يقول أبيعكها بمائة إلى سنة، على أن أشتريها منك بثمانين حالة، وهذا بيع العينة المنهي عنه(١).

ومنه لو باع عليه ذهبًا، واشترط عليه أن يشتري منه بثمنه ذهبًا آخر، فإنه حيلة لمبادلة الذهب بالذهب مع التفاضل.

ومنه لو باعه الجمع بالدراهم، ثم ابتاع بالدراهم جنيبًا، وكان ذلك عن مواطأة.

وكذلك لو باع عليه سلعة بشرط أن يقرضه، فإنه يدخل في القرض إذا جر نفعًا، وهكذا، ولا يدخل في ذلك العقدان اللذان لا يترتب على جمعهما محذور شرعي، كما لو باعه سيارته بشرط أن يبيعه داره، لأنه لا محذور هنا في جمع العقدين في عقد واحد، والله أعلم.



(١) حاشية ابن القيم (٩/ ٢٤٧).

المبحث الرابع
من الشروط المفسدة أن يوقع الشرط في غرر محرم

[م-٤١٩] إذا تضمن الشرط غررًا كثيرًا فسد البيع[١].

كما لو اشترى بقرة على أنها تحلب كذا وكذا رطلًا[٢].

قال النووي: «ولو شرط كونها تدر كل يوم قدرًا معلومًا من اللبن بطل البيع بلا خلاف؛ لأن ذلك لا يمكن معرفته، ولا ضبطه، فلم يصح، كما لو شرط في العبد أن يكتب كل يوم عشر ورقات»[٣].

أو باع سلعة، واشترط عليه أن ينفق عليه مدة حياته[٤].

أو اشترط عليه حمل المبيع إلى منزله، والبائع لا يعرف منزل المشتري لم يصح، لوجود الغرر[٥].

---

(١) بينا سابقًا حكم الغرر، وأن الغرر منه ما هو جائز بالإجماع، ومنه ما هو محرم بالإجماع، ومنه ما هو مختلف فيه، وفصلنا كلام الفقهاء هناك بما يغني عن إعادته هنا، والمقصود هنا بالغرر: الغرر المحرم، وليس الغرر المغتفر.

(٢) جاء في البدائع (٥/ ١٦٩): «لو اشترى ناقة وهي حامل على أنها تضع حملها إلى شهر أو شهرين فالبيع فاسد؛ لأن في وجود هذا الشرط غررًا، وكذا لو اشترى بقرة على أنها تحلب كذا وكذا رطلًا».

وانظر المجموع (٩/ ٣٩٣)، حاشية البجيرمي (٢/ ٢١٣).

(٣) المجموع (٩/ ٣٩٣).

(٤) جاء في المدونة (٤/ ٤٢٧): «سئل مالك عن رجل أعطى رجلًا دارًا على أن ينفق عليه الرجل حياته؟ قال: قال مالك: لا يجوز. وما استغلها فذلك له، وترد الدار إلى صاحبها، والغلة بالضمان، وما أنفق على الرجل غرمه الرجل له، وأخذ داره». وانظر مواهب الجليل (٤/ ٣٦٣).

(٥) الإنصاف (٤/ ٣٤٦).

وأجاز الحنابلة شرط البائع نفع المبيع مع جهالة المدة.

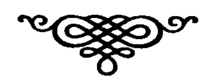
قال ابن تيمية: «إذا شرط البائع نفع المبيع لغيره مدة معلومة فمقتضى كلام أصحابنا جوازه، فإنهم احتجوا بحديث أم سلمة أنها أعتقت سفينة، وشرطت عليه أن يخدم النبي ﷺ ما عاش، واستثناء خدمة عبده في العتق كاستثنائها في البيع»[١].

وقد يقال: إن إعتاق سفينة من قبيل التبرع المشروط، فخرج عن باب المعاوضة، أما اشتراط مثل ذلك في المعاوضة فلا أشك في بطلانه؛ لأن أمد الحياة مجهول

والدليل على فساد البيع بالشرط المتضمن غررا.

(ح-٣٨٣) ما رواه مسلم في صحيحه من حديث أبي هريرة، رضي الله عنه، أنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر.

ولما فيه من المخاطرة التي يترتب عليها أكل أموال الناس بالباطل، قال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨].



(١) كشاف القناع (٣/ ١٩١)، الفتاوى الكبرى (٥/ ٣٨٩).

المبحث الخامس
الشروط التي تعلق العقد

تعريف التعليق اصطلاحًا[١]:

ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى بأداة من أدوات الشرط[٢].

مثاله: أن يعلق أحد المتعاقدين الصفقة على رضا أبيه، أو موافقة زيد من الناس، أو على قدومه.

❑ الفرق بين التعليق والشرط:

قال في المنثور: «والفرق بين التعليق والشرط: أن التعليق ما دخل على أصل الفعل بأداته، كإن، وإذا.

والشرط: ما جزم فيه بالأصل، وشرط فيه أمر آخر»[٣].

فإذا قلت: بعتك إن رضي فلان، فهذا تعليق.

وقولك: بعتك على أن تحمل المبيع إلى البيت، فهذا شرط.

---

(١) تعريف التعليق لغة، جاء في القاموس المحيط - (ص١١٧٧): عَلِقَ الصَّيْدُ في حِبالَتِهِ. وعَلَّقَهُ تَعْليقًا: جَعَلَهُ مُعَلَّقًا كَتَعَلَّقَه. اهـ

وفي تاج العروس علّق الشيءَ بالشّيءِ ومنه وعليه تعْليقًا: ناطَه به.

(٢) البحر الرائق (٤/ ٢)، الدر المختار (٣/ ٣٤١)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٤٠).

(٣) المنثور في القواعد الفقهية (١/ ٣٧٠).

الفرع الأول: شروط التعليق

[م-٤٢٠] يشترط لصحة التعليق أمور:

الأول: أن يكون المعلق عليه أمرًا معدومًا عند صدور صيغة التعليق، لكنه على خطر الوجود، بحيث يكون مترددًا بين أن يكون وألا يكون، فالتعليق على المحقق يعتبر تنجيزًا مثل: إن كانت السماء فوقنا، والتعليق على المستحيل يعتبر لغوًا مثل: إن دخل الجمل في سم الخياط(١).

الثاني: أن يكون المعلق عليه أمرًا يرجى الوقوف على وجوده، فتعليق التصرف على أمر لا يتسنى العلم به لا يصح، فلو علق الطلاق مثلا على مشيئة الله تعالى، بأن قال لامرأته: أنت طالق إن شاء الله، فإن الطلاق لا يقع اتفاقا؛ لأنه علقه على شيء لا يرجى الوقوف على وجوده.

ويناقش:

إن صحت حكاية الاتفاق، وإلا معرفة مشيئة الله ليست مستحيلة، فإنه لا يقع شيء إلا ونعلم أن الله أراده.

قال القرافي في الفروق: «مشيئة الله تعالى واجبة النفوذ، فلذلك كل عدم ممكن يعلم وقوعه نعلم أن الله تعالى أراده، وكل وجود ممكن يعلم وقوعه نعلم أن الله تعالى أراده، فتكون مشيئة الله تعالى معلومة قطعًا، وأما مشيئة غيره فلا تعلم غايته أن يخبرنا، وخبره إنما يفيد الظن، فظهر بطلان ما يروى عن مالك وجماعة من العلماء من أنه علق الطلاق على مشيئة من لم تعلم مشيئته، بخلاف

---

(١) غمز عيون البصائر (٤/ ٤١)، حاشية ابن عابدين (٣/ ٣٤٢).

التعليق على مشيئة البشر ويجعل ذلك سبب عدم لزوم الطلاق، والأمر بالعكس»[١].

الثالث: كونه متصلًا بحيث لا يوجد فاصل بين الشرط والجزاء، أي بين المعلق والمعلق عليه، فلو قال لزوجته: أنت طالق، ثم قال بعد فترة من الزمن: إن خرجت من الدار دون إذن مني لم يكن تعليقا للطلاق، ويكون الطلاق منجزًا بالجملة الأولى.

الرابع: أن يكون المعلق عليه أمرا مستقبلا بخلاف الماضي، فإنه لا مدخل له في التعليق، فالإقرار مثلا لا يصح تعليقه بالشرط؛ لأنه إخبار عن ماض، والشرط إنما يتعلق بالأمور المستقبلة[٢].



(١) الفروق (١/ ٧٧).

(٢) انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٣٦٧)، البحر الرائق (٤/ ٣)، بدائع الصنائع (٣/ ٢٦)، الفروق (١/ ٧٧)، وانظر الموسوعة الكويتية (١٢/ ٣١٠).

الفرع الثاني
أثر التعليق على التصرفات

[م-٤٢١] اختلف الفقهاء في العقد المعلق على شرط هل التعليق يمنع السبب عن السببية، أو يمنع الحكم عن الثبوت؟

فكون التعليق يمنع الحكم من الثبوت هذا لا نزاع فيه بين العلماء، واختلفوا في كون التعليق هل يمنع السبب عن السببية.

فقيل: التعليق يمنع السبب عن السببية، فلا ينعقد سببًا للحكم في الحال، وإنما يتأخر ذلك إلى زمن وجود الشرط، وهذا مذهب الحنفية[1]، والمالكية[2].

وقيل: إن التعليق على شرط ينعقد سببًا للحكم في الحال، وإنما يؤخر التعليق ثبوت الحكم إلى زمن وجود الشرط. وإلى هذا ذهب الشافعية[3]،

---

(١) ينظر شرح التوضيح على التنقيح (١/ ٢٨٣)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٨٠)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٥٥).

قال في بدائع الصنائع (٥/ ٩٣): «إن كان - النذر- معلقًا بشرط، نحو أن يقول: إن شفى الله مريضي، أو إن قدم فلان الغائب فلله علي أن أصوم شهرًا، أو أصلي ركعتين، أو أتصدق بدرهم، ونحو ذلك فوقته وقت الشرط، فما لم يوجد الشرط لا يجب بالإجماع. ولو فعل ذلك قبل وجود الشرط يكون نفلًا؛ لأن المعلق بالشرط عُدِم قبل وجود الشرط، وهذا لأن تعليق النذر بالشرط هو إثبات النذر بعد وجود الشرط، كتعليق الحرية بالشرط إثبات الحرية بعد وجود الشرط، فلا يجب قبل وجود الشرط، لانعدام السبب قبله وهو النذر، فلا يجوز تقديمه على الشرط؛ لأنه يكون أداء قبل الوجوب، وقبل وجود سبب الوجوب، فلا يجوز كما لا يجوز التكفير قبل الحنث؛ لأنه شرط أن يؤديه بعد وجود الشرط، فيلزمه مراعاة شرطه لقوله: عليه الصلاة والسلام: المسلمون عند شروطهم...».

(٢) الموافقات (١/ ٢٦٩)، أحكام القرآن لابن العربي (٢/ ١٥٥).

(٣) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني (ص١٤٨)، المجموع (٦/ ١١٢، ١١٣).

والحنابلة[١].

ومما يتفرع عليه: تعليق الطلاق بالزواج، والعتاق بالملك، فإنه يصح عند الحنفية والمالكية، ويقع عند وجود الزواج، وثبوت الملك، لعدم سببيته في الحال، وإنما يصير سببًا عند وجود الشرط، وهو الملك، فيصادف محلًا مملوكًا، ولا يصح عند الشافعية والحنابلة؛ لأن التعليق عندهم ينعقد سببًا للحكم في الحال، والمحل هنا غير مملوك، فيلغى، لعدم وجود المحل، ولا يقع شيء عند وجود الشرط، ومنه: تقديم الكفارة على الحنث، باعتبار أن اليمين هو سبب الكفارة، والحنث هو شرط الوجوب[٢].

ومنه تقديم الطهارة، فإن سبب وجوبها الحدث، وشرط الوجوب فعل العبادة المشترط لها الطهارة، فيجوز تقديمها على العبادة ولو بالزمن الطويل بعد الحدث[٣].

❁ ❁ ❁

(١) القواعد الفقهية لابن رجب، القاعدة الرابعة (ص٦)، المغني (٢/ ٢٦٠)، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥/ ٥٥٤).

(٢) انظر المبسوط (٨/ ١٤٧)، تفسير القرطبي (٦/ ٢٧٥)، أحكام القرآن لابن العربي (٢/ ١٥٥).

(٣) القواعد لابن رجب القاعدة الرابعة (ص٦).

الفرع الثالث
خلاف العلماء في تعليق البيع على شرط

[م-٤٢٢] ذهب الأئمة الأربعة إلى أنه لا يجوز تعليق البيع على شرط، مثل: بعتك إن قدم فلان، أو إن كان فلان حاضرًا، أو بعتك إن نجح ابني(١).

واستثنى الحنفية والمالكية إذا علق البيع على رضا شخص أو مشورته؛ وعللوا ذلك بأن اشترط الخيار إلى أجنبي جائز(٢).

---

(١) نص الحنفية بأن البيع لا يصح تعليقه بالشرط.
انظر تبيين الحقائق (٤/ ١٣١)، البحر الرائق (٦/ ١٩٤)، بدائع الصنائع (٥/ ١٣٨)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٤٣).
وانظر في مذهب المالكية: الفروق (١/ ٢٢٩)، وانظر في مذهب الشافعية: المنثور في القواعد (١/ ٣٧٤)، المهذب (١/ ٢٦٦).
وقال في المجموع (٩/ ٤١٤): «ولا يجوز تعليق البيع على شرط مستقبل، كمجيء الشهر، وقدوم الحاج...» وانظر في مذهب الحنابلة: الكافي (٢/ ١٨)، الإنصاف (٤/ ٣٥٦)، المبدع (٤/ ٥٩)، كشاف القناع (٣/ ١٩٥).

(٢) اشترط الحنفية للجواز إذا وقت ذلك بثلاثة أيام، أما المالكية فقالوا: ذلك يختلف باختلاف السلع.
انظر في مذهب الحنفية: الفتاوى الهندية (٣/ ٥)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٥٥)، تبيين الحقائق (٤/ ١٣١).
وجاء في البحر الرائق (٦/ ١٩٥): «أطلق في عدم صحة تعليقه بالشرط، وهو محمول على ما إذا علقه بكلمة (إن) بأن قال: بعتك هذا إن كان كذا، فيفسد البيع مطلقًا، ضارًا كان أو نافعًا، إلا في صورة واحدة، وهو أن يقول: بعت منك هذا إن رضي فلان، فإنه يجوز إذا وقته بثلاثة أيام؛ لأنه اشترط الخيار إلى أجنبي، وهو جائز».
وفي مذهب المالكية: جاء في المدونة (٤/ ١٧٨): «قال مالك في الرجل يبيع السلعة، ويشترط البائع إن رضي فلان البيع، فالبيع جائز، قال: لا بأس به».
وقال ابن عبد البر في الكافي (ص٣٤٣): «وجائز أن يشترط كل واحد منهما الخيار =

«ولأن الخيار وضع لتأمل المبيع وحظ مشترطه، وقد لا يعرف ذلك، فيشترطه لغيره ليعرفه إياه»[١].

واستثنى الشافعية ثلاث صور:

الأولى: بعتك إن شئت.

والثانية: إن كان ملكي فقد بعتكه. لأن هذا تصريح بمقتضى العقد فذكره من باب التوكيد، ولأن هذا الشرط أثبته الله في أصل البيع فيكون اشتراطه كتحصيل الحاصل.

ومثل هذا لو قال: إن كنت جائز التصرف فقد بعتك، وإن أعطيتني ثمن هذا المبيع فقد بعتكه.

والثالثة: البيع الضمني: كأعتق عبدك عني على مائة إذا جاء رأس الشهر[٢].

واستثنى الحنابلة صورتين:

الأولى: ما إذا علق الإيجاب والقبول على مشيئة الله، كقوله: بعتك إن شاء الله، أو قبلت إن شاء الله، وذكر ابن قدامة بأنه لا يعلم خلافًا في وقوعه.

والثانية: بيع العربون وإجارته[٣].

(ث-٦٥) لما رواه البخاري معلقًا بصيغة الجزم، قال: اشترى نافع

= لغيره، كقولك: إن رضي فلان، أو على مشورة فلان، إلا أن يكون فلان غائبًا غيبة بعيدة، فإن كان كذلك لم ينعقد البيع على ذلك...».

(١) المعونة (٢/ ١٠٤٦).

(٢) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان (ص١٨٢)، مغني المحتاج (٢/ ٦)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٣٧٧)، المنثور في القواعد (١/ ٣٧٤).

(٣) المغني (٥/ ١٢٧)، كشاف القناع (٣/ ١٩٥).

ابن الحارث دارًا للسجن بمكة من صفوان بن أمية على إن رضي عمر فالبيع بيعه، وإن لم يرض عمر فلصفوان أربعمائة[(١)].

[حسن][(٢)].

وقيل: يجوز تعليق البيع على شرط مطلقًا، وبه قال أحمد، وقدماء أصحابه، وهو اختيار ابن تيمية، وابن القيم[(٣)].

❑ دليل من قال: لا يجوز تعليق البيع بالشروط:

الدليل الأول:

عقود التمليك تقتضي انتقال الملكية في الحال، بمعنى: أن يترتب على العقد أثره في الحال، والتعليق يمنع ذلك.

ويناقش:

قولكم: إن عقود التمليك تقتضي انتقال الملكية في الحال، إن أردتم أن هذا مقتضى عقود التمليك المطلقة التي لم تقيد بشيء، فهذا مسلم، وإن أردتم أن هذا مقتضى العقد على كل حال فلا قائل بذلك، فإن شرط الخيار وهو مجمع على جوازه كما سيأتي بيانه في باب الخيار هو في الحقيقة تعليق للعقد؛ لأن

---

(١) البخاري (٢/ ٨٥٣) كتاب الخصومات، باب الربط والحبس في الحرم.

(٢) سبق تخريجه، انظر (ث٥٠).

(٣) الإنصاف (٤/ ٣٥٦)، المبدع (٤/ ٥٩)، نظرية العقد لابن تيمية (ص، ٢٢٧)، أعلام الموقعين (٣/ ٣٨٨)، بدائع الفوائد (٤/ ٩٠٤)، مجموع الفتاوى (٣٥/ ٣٣٥).
قال ابن القيم في أعلام الموقعين (٣/ ٣٨٨): نص الإمام أحمد على جواز تعليق البيع بالشرط، في قوله: إن بعت هذه الجارية فأنا أحق بها بالثمن، واحتج بأنه قول ابن مسعود، ورهن الإمام أحمد نعله، وقال للمرتهن: إن جئتك بالحق إلى كذا، وإلا فهو لك...

المشترط إن اختار إتمام العقد انعقد، وإن اختار الرد انفسخ العقد، وما الفرق بين هذا وبين التعليق على شرط.

الدليل الثاني: التعليق غرر وقمار.

وجه ذلك: أن العقد المعلق يحتمل الوجود ويحتمل العدم، لأن التعليق يتوقف على أمر مستقبلي، مما يعني أن التمليك في العقد المعلق فيه مخاطرة، فقد ينشأ العقد، وقد لا ينشأ، وهذا معنى وجود القمار والغرر في العقد المعلق.

ويناقش:

العقد المعلق ليس فيه غرر ولا قمار، فالبيع نفسه خال من شرط التعليق، لا غرر فيه، ولا قمار بلا نزاع، والتعليق نقل العقد من كونه لازمًا إلى كونه جائزًا، فإن وجد شرط لزومه لزم، وإن لم يوجد لم يلزم، وعلى كلا التقديرين لا يكون أحد المتعاقدين قد أكل مال الآخر بالباطل، ولا قمر أحدهما الآخر، وإنما التغرير والقمار لو أنه إذا عقد العقد استحق البائع الثمن على كلا التقديرين، سواء استحق المشتري المبيع أو لم يستحقه، فهذا هو الغرر والميسر الذي حرمه الله ورسوله، وهذا هو الذي يتحقق فيه أكل أموال الناس بالباطل.

الدليل الثالث:

انتقال الملك يعتمد على الرضا، والرضا إنما يكون مع الجزم، ولا جزم مع التعليق؛ لأن الشأن في جنس المُعَلَّق عليه أن يعترضه عدم الحصول(١).

ويناقش:

القول بأن الرضا لا يكون إلا مع الجزم دعوى بلا دليل، فالعاقدان في العقد

---

(١) الفروق (١/ ٣٩٧)، وانظر المنثور في القواعد (١/ ٣٧٤).

المعلق قد تم برضا الطرفين، ولم يكره أحد منهما على العقد، ولو صحت هذه الدعوى لقيل إن الرضا لا يتحقق في العقود التي لا تقع إلا معلقة كالوصية، ولا قائل به.

وأما قولكم: إن العقد المعلق يعترضه عدم الحصول، فهذا لا حرج فيه، لأنه إذا لم يحصل لم يترتب عليه أكل أموال الناس بالباطل، فإن مال كل واحد من العاقدين لم يخرج عن ملكه.

❑ دليل من قال: يجوز تعليق البيع بالشروط:

الدليل الأول:

قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١].

وجه الاستدلال:

أن الآية الكريمة تدل على وجوب الوفاء بكل عقد وشرط لا يخالف الشرع؛ لإن إطلاق الاسم يتناول المنجز والمعلق، والصريح والكناية... ومن ادعى تقييدها بالمنجز دون المعلق فعليه الدليل.

الدليل الثاني:

(ث-٦٦) روى البخاري في صحيحه معلقًا بصيغة الجزم.

قال البخاري: **عامل عمر الناس على إن جاء عمر بالبذر فله الشطر، وإن جاؤوا بالبذر فلهم كذا.**

[منقطع، وقد جاء من طريق آخر مرسلًا، قال الحافظ: فيتقوى أحدهما بالآخر][(1)].

---

(١) صحيح البخاري (٢/ ٨٢٠) وصله ابن أبي شيبة في مصنفه (٧/ ٤٢٦) حدثنا أبو خالد =

الدليل الثالث:

القياس على الاشتراط في الحج.

(ح-٣٨٤) فقد روى البخاري من طريق هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة، قالت: دخل رسول الله ﷺ على ضباعة بنت الزبير، فقال لها: **لعلك أردت الحج؟** قالت: والله لا أجدني إلا وجعة، فقال لها: **حجي واشترطي، وقولي: اللهم محلي حيث حبستني**، وكانت تحت المقداد بن الأسود[(١)].

قال ابن القيم: شرع الله لعباده في كل موضع يحتاج إليه العبد حتى بينه وبين ربه، كما قال النبي ﷺ لضباعة بنت الزبير، وقد شكت إليه وقت الإحرام، فقال: **حجي واشترطي على ربك، وقولي: إن حبسني حابس فمحلي حيث حبستني، فإن لك ما اشترطت على ربك.**

الدليل الرابع:

(ث-٦٧) ما رواه ابن أبي شيبة من طريق جعفر بن برقان، عن الزهري، عن

= الأحمر، عن يحيى بن سعيد، أن عمر أجلى أهل نجران اليهود والنصارى، واشترى بياض أرضهم وكرومهم، فعامل عمر الناس: إن هم جاؤوا بالبقر والحديد من عندهم فلهم الثلثان، ولعمر الثلث، وإن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر. وذكر الأثر.

ويحيى بن سعيد لم يدرك عمر رضي الله عنه. قال الحافظ في الفتح (٥/ ١٢): «هذا مرسل».

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٣٥) من طريق إسماعيل بن أبي حكيم، عن عمر ابن عبد العزيز، أن رسول الله ﷺ قال في مرضه الذي مات فيه: **قاتل الله اليهود والنصارى، اتخذوا قبور أنبيائهم، لا يبقين دينان بأرض العرب**، فلما استخلف عمر بن الخطاب رضي الله عنه أجلى أهل فدك، وتيماء، وأهل خيبر، واستعمل يعلى بن أمية، فأعطى البياض على إن كان البذر والبقر والحديد من عمر، فلعمر الثلثان، ولهم الثلث، وإن كان منهم، فلهم الشطر. قال البيهقي: . . . وهو مرسل.

قال الحافظ في الفتح (٦/ ١٣٥): «فيتقوى أحدهما بالآخر. . .».

(١) صحيح البخاري (٥٠٨٩)، ومسلم (١٢٠٧).

عبيد الله بن عبد الله بن عتبة، أن ابن مسعود اشترى من زوجته زينب جارية، فاشترطت عليه: إن باعها، فهي أحق بالثمن، فسأل ابن مسعود عمر، فكره أن يطأها[١].

وفي رواية: **لا تقربها ولأحد فيها شرط**[٢].

[صحيح][٣].

وجه الاستدلال:

نص أحمد على جواز تعليق البيع بالشرط عملًا بهذه القصة، فإن زوجة ابن مسعود علقت بيع الجارية على زوجها بأن لا يبيعها لغيرها، وإذا باعها فإنما يبيعها بالثمن.

واعترض:

بأن في قول عمر: لا تقربها، وفيها لأحد شرط، دليل على بطلان الشرط.

وأجيب:

بأن قول عمر رضي الله عنه حين قال: لا تقربها وفيها لأحد شرط دليل على جواز البيع والمنع من الوطء، فصار نهي عمر رضي الله عنه عن قربانها إعمالًا للشرط، وليس إبطالًا للشرط؛ لأن الشرط يحد من الملكية، ولا يحل الوطء إلا إذا كان ملكه عليها تامًا، قال ابن تيمية في الاختيارات: «يحرم الوطء لنقص الملك»، ولأن الرجل إذا وطئها قد تحمل، فيمتنع عودها إليها.

---

(١) المصنف (٤/ ٤٢٥) رقم: ٢١٧٥٧ .

(٢) سنن سعيد بن منصور (٢٢٥١).

(٣) سبق تخريجه، انظر (ث٦٤).

الدليل الخامس:

الأصل في الشروط الصحة والجواز، ولا يبطل منها إلا ما دل الدليل على بطلانه، أو كان في التزام الشرط يؤدي إلى الوقوع في محذور شرعي من غرر، أو ظلم، أو أكل لأموال الناس بالباطل، وتعليق العقود لم يقم دليل في النهي عنه، ولم يكن في التزامه ما يؤدي إلى الوقوع في محذور شرعي، بل إن فيه مصلحة راجحة، فمثله لا يمكن أن ينهى الشارع عنه؛ لأن الشريعة جاءت في اعتبار مصالح العباد، والنهي عما يضر بها.

❑ الراجح من الخلاف:

بعد استعراض أدلة كلا الفريقين أجد أن القول بالجواز هو القول الصواب، وهو الذي يتمشى مع القاعدة التي رجحناها في الشروط والعقود: أن الأصل في الشروط والعقود الصحة والجواز.

بل إن المانعين للتعليق قد استثنوا صورًا من تعليق البيع بالشرط، فما الفرق بين ما استثني وبين ما لم يستثن، فكان يلزمكم إما منع جميع صور التعاليق، أو القول بالجواز مطلقًا، وهو الحق.

الفرع الرابع
تعليق فسخ البيع على شرط

مثاله: لو قال البائع: بعتك هذه السلعة على أن تنقدني الثمن إلى ثلاثة أيام، أو مدة معينة، وإلا فلا بيع بيننا.

فهنا التعليق للفسخ، بخلاف ما لو قال: بعتك إن رضي أبي، فإنه تعليق للعقد، وليس للفسخ.

[م-٤٢٣] اختلف العلماء في حكم البيع إذا علق الفسخ فيه على شرط.

فقيل: يصح البيع والشرط، فإذا مضت المدة ولم ينقده الثمن، انفسخ العقد، وهذا مذهب الحنفية(١)، والحنابلة(٢)، وقول في مذهب الشافعية(٣).

وقيل: يصح البيع، ويبطل الشرط، وهذا مذهب المالكية(٤).

---

(١) إلا أن أبا حنيفة، ورواية عن أبي يوسف: اشترطوا أن تكون المدة ثلاثة أيام، خلافًا لمحمد ابن الحسن، ورواية عن أبي يوسف فقد وافقوا الحنابلة على عدم تحديد المدة بثلاثة أيام.
انظر في مذهب الحنفية: المبسوط (١٣/ ١٧)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢٨)، بدائع الصنائع (٥/ ١٧٥).
وقال في البحر الرائق (٦/ ٦): «ولو باع على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام، فلا بيع صح، وإلى أربعة لا، أي لا يصح عندهما، وقال محمد: يجوز إلى ما سمياه... وما ذكره من أن أبا يوسف مع الإمام قوله الأول، وقد رجع عنه، والذي رجع إليه أنه مع محمد، كذا في غاية البيان...».

(٢) الإنصاف (٤/ ٣٥٨)، المبدع (٤/ ٦٠)، المغني (٤/ ٢٣)، كشاف القناع (٣/ ١٩٦)، مطالب أولي النهى (٣/ ٧٣).

(٣) المجموع (٩/ ٢٣٠).

(٤) المدونة (٤/ ١٦٦)، القوانين الفقهية (ص١٧٢)، التاج والإكليل (٦/ ٤٥١)، هذا هو =

وقيل: يفسد البيع والشرط، وبه قال زفر من الحنفية[١]، وهو مذهب الشافعية[٢].

❑ دليل من قال: يصح البيع ويصح الشرط:

الدليل الأول:

(ث-٦٨) روى ابن أبي شيبة، قال: حدثنا الضحاك بن مخلد، عن ابن جريج، أخبرني سليمان مولى البرصاء، قال: **بعت من ابن عمر سلعة، أو بيعًا، فقال: إن جاءت نفقتنا إلى ثلاث، فالسلعة لنا، وإن لم تأت نفقتنا إلى ثلاث، فلا بيع بيننا وبينك، فسنستقبل فيها بيعًا مستقبلًا**[٣].

[إسناده فيه لين][٤].

الدليل الثاني:

الأصل في الشروط الصحة والجواز إلا شرطًا يحل حرامًا، أو يحرم حلالًا، وهذا الشرط لا يخالف مقتضى العقد فيبطل، ولا يخالف نصًا شرعيًا فيحرم،

= المشهور من مذهب مالك، وفي مذهب مالك قولان آخران:
أحدهما: صحة البيع والشرط،
والثاني: فسخ البيع.
انظر حاشية الدسوقي (٣/ ١٧٥، ١٧٦)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ٢٣٢).

(١) بدائع الصنائع (٥/ ١٧٥)، تبيين الحقائق (٤/ ١٥).

(٢) روضة الطالبين (٣/ ٤٤٣، ٤٤٤)، المجموع (٩/ ٢٣٠).

(٣) المصنف (٥/ ٤) رقم: ٢٣١٧٢ .

(٤) في إسناده سليمان مولى البرصاء، ذكره ابن أبي حاتم في الجرح والتعديل (٤/ ١٥١): قال سليمان: بايعت ابن عمر مشافهة، روى عنه ابن جريج، سمعت أبي يقول ذلك. اهـ ولم يذكر فيه جرحًا، ولا تعديلًا، ولا أعرف له حديثًا في الكتب الستة، ولم يذكره أحد غير ابن أبي حاتم.

والحاجة داعية إليه؛ لأن اشتراطه من مصلحة العقد، كطلب الرهن، والكفيل، فإذا لم يأته برهن أو كفيل انفسخ العقد.

الدليل الثالث:

قال السرخسي: «هذا الشرط من حيث المقصود كشرط الخيار؛ لأنه إنما يشترط الخيار ليتروى النظر فيه، ويكون مخيرًا في الأيام الثلاثة بين فسخ العقد وتمامه، وبهذا الشرط لا يحصل إلا هذا المقصود، والشرع إنما جوز شرط الخيار لهذا المقصود...»(١).

الدليل الرابع:

علل ابن قدامة الصحة بقوله: «لأنه علق رفع العقد بأمر يحدث في مدة الخيار، فجاز كما لو شرط الخيار؛ ولأنه نوع بيع، فجاز أن ينفسخ بتأخير القبض كالصرف، ولأن هذا بمعنى شرط الخيار؛ لأنه كما يحتاج إلى التروي في البيع، هل يوافقه أو لا؟ يحتاج إلى التروي في الثمن، هل يصير منقودًا أو لا؟ فهما سيان في المعنى، متغايران في الصورة، إلا أنه في الخيار يحتاج إلى فسخ، وهاهنا ينفسخ إذا لم ينقد؛ لأنه جعله كذلك»(٢).

❑ تعليل من قال: يصح البيع ويبطل الشرط:

علل ابن جزي بأنه من باب اشتراط ما لا يجوز، إلا أنه خفيف.

قال في القوانين: «وإن شرط ما لا يجوز، إلا أنه خفيف جاز البيع، وبطل الشرط»(٣).

---

(١) المبسوط (١٣/ ١٧).

(٢) المغني (٤/ ٢٣).

(٣) القوانين الفقهية (ص١٧٢).

وعلل المالكية في المدونة لوجود الغرر والمخاطرة، جاء في المدونة: «لم كرهه مالك؟ قال: لموضع الغرر والمخاطرة في ذلك، كأنه زاده في الثمن على أنه إن نقده إلى ذلك الأجل فهي له، وإلا فلا شيء له، وهذا من الغرر والمخاطرة»(١).

وذكر الدسوقي بأن البيع قد انعقد قبل حلول الأجل، أي فلا يبطل البيع ببطلان الشرط(٢).

ويناقش:

لا نسلم أن هذا الشرط من الشروط التي لا تجوز، كما أن هذا الشرط لا يتضمن غررًا ولا مخاطرة، وذلك لأنه قد دخل على بينة من أمره، وقد قلتم بصحة خيار الشرط، وهذا في معناه.

❑ دليل من قال: يبطل البيع والشرط:

الدليل الأول:

قال النووي: «أنه في معنى تعليق البيع، فلم يصح»(٣).

ويناقش:

سبق لنا أن بينا أن تعليق البيع جائز على الصحيح، فإذا سلمنا أنه بمعنى تعليق البيع لم يمنع ذلك من القول بالصحة، مع أنه قد يقال: إن الأقرب أن يقال: إنه بمعنى خيار الشرط، وهو سائغ بالاتفاق.

---

(١) المدونة (٤/ ١٦٦).

(٢) حاشية الدسوقي (٣/ ١٧٦).

(٣) المجموع (٩/ ٤٦٨).

الدليل الثاني:

جاء في المبسوط: «لو شرط إقالة مطلقة فسد به العقد، فإذا شرط إقالة معلقة أولى أن يفسد به»[(١)].

وفي تبيين الحقائق: «البيع بشرط الإقالة الصحيحة باطل، فشرط الإقالة الفاسدة أولى»[(٢)].

وجاء في بدائع الصنائع: «هذا بيع علقت إقالته بشرط عدم نقد الثمن إلى ثلاثة أيام، وتعليق الإقالة بالشرط فاسد، فكان هذا بيعًا دخله شرط فاسد، فيكون فاسدًا كسائر الأنواع التي دخلتها شروط فاسدة»[(٣)].

ويناقش:

لا نسلم أنه لو شرط إقالة مطلقة أو إقالة صحيحة فسد بها العقد، فإنه لو اشترى بشرط الخيار له لمدة ثلاثة أيام، فإنه قد شرط حق الإقالة المطلقة تلك المدة، وهو سائغ بالاتفاق، والقول بأن اشتراط الإقالة لعدم نقد الثمن شرط فاسد، احتجاج بموضع النزاع، فلا يصح.

❑ القول الراجح:

القول الصحيح أن هذا الشرط جائز وصحيح، وفيه مصلحة للعقد؛ لأن تسليم الثمن من مصلحة العقد، فاشتراط ما يحمل المشتري على التسليم شرط صحيح يعود على العقد بالمصلحة كاشتراط الرهن ونحوه، ومن المعلوم أن المشتري لو عجز عن تسليم الثمن كان من حق البائع أن يفسخ العقد بلا شرط،

---

(١) المبسوط (١٣/ ١٧).

(٢) تبيين الحقائق (٤/ ١٦).

(٣) بدائع الصنائع (٥/ ١٧٥).

فاشتراط الفسخ لعدم تسليم الثمن الحال الواجب التسليم يدخل من باب التوكيد لما هو واجب بمقتضى العقد.



المبحث السادس
اشتراط البراءة من العيوب

الفرع الأول
تعريف البيع على البراءة

قال ابن عبد السلام: معنى البراءة: التزام المشتري للبائع أن لا يطالب بشيء من سبب عيوب المبيع التي لم يعلم بها، كانت قديمة، أو مشكوكًا فيها[١].

قال ابن عابدين: «ومنه ما تعورف في زماننا فيما إذا باع دارًا مثلًا، فيقول: بعتك هذه الدار على أنها كوم تراب، وفي بيع الدابة يقول: مكسرة محطمة، وفي نحو الثوب يقول: حراق على الزناد، ويريدون بذلك أنه مشتمل على جميع العيوب»[٢].

ويقال مثله في عصرنا: أبيعك السيارة على أنها كومة حديد.

الغرض من هذا الشرط:

غرض البائع من ذلك أن يجعل العقد لازمًا، بحيث لا يحق للمشتري الخيار في رد السلعة إذا ثبت فيها عيب.



(١) مواهب الجليل (٤/ ٤٣٩)، منح الجليل (٥/ ١٦٦).

(٢) حاشية ابن عابدين (٥/ ٤٢).

الفرع الثاني
في أقسام البراءة

[م-٤٢٤] تنقسم البراءة من العيب إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: أن تكون البراءة مقيدة بالعيب الموجود عند العقد.

فهنا لا خلاف في أن البراءة على هذه الصورة ونحوها لا تتناول إلا ما كان قائمًا وقت العقد، دون ما يحدث بعده إلى حين التسليم، ولا فرق بين صدور البراءة على وجه العموم: كما لو قال: بريء من كل عيب به، أو الخصوص، بأن قال: برئ من عيب كذا به.

جاء في الجوهرة النيرة: «وإن قال البائع: على أني بريء من كل عيب به لم يدخل الحادث بعد البيع وقبل القبض إجماعًا»(١).

وقال ابن نجيم: «وأجمعوا أنه لو أبرأه من كل عيب به، لا يدخل الحادث»(٢).

[م-٤٢٥] **القسم الثاني:** أن ينص على البراءة عن العيب القائم والحادث بعد العقد، وقبل القبض.

فقيل: البيع بهذا الشرط فاسد، وهذا مذهب الحنفية(٣)، ومذهب الشافعية(٤).

---

(١) الجوهرة النيرة (١/ ٢٠٠).
(٢) البحر الرائق (٦/ ٧٢).
(٣) بدائع الصنائع (٥/ ٢٧٧).
(٤) قال في الإقناع للشربيني (٢/ ٢٨٧): «ولو شرط البراءة عما يحدث منها - أي من العيوب - قبل القبض، ولو مع الوجود منها، لم يصح الشرط؛ لأنه إسقاط للشيء قبل ثبوته».
وانظر السراج الوهاج (ص١٨٧)، فتح الوهاب (١/ ٢٩٤).

قال في بدائع الصنائع: «وإن أضافها - يعني البراءة من العيب - إلى عيب حادث بأن قال: على أني بريء من كل عيب يحدث بعد البيع، فالبيع بهذا الشرط فاسد عندنا؛ لأن الإبراء لا يحتمل الإضافة؛ لأنه، وإن كان إسقاطًا، ففيه معنى التمليك؛ ولهذا لا يحتمل الارتداد بالرد، ولا يحتمل الإضافة إلى زمان في المستقبل نصًا، كما لا يحتمل التعليق بالشرط، فكان هذا بيعًا أدخل فيه شرطًا فاسدًا، فيوجب فساد البيع»[1].

وقيل: يصح الشرط، ذكره السرخسي في المبسوط، وهو قول مرجوح في مذهب الشافعية[2].

قال السرخسي: رحمه الله في بيان وجه الصحة: «ذلك صحيح عندنا، باعتبار أنه يقيم السبب وهو العقد مقام نفس العقد الموجب للرد في صحة الإسقاط، ولئن سلمنا، فنقول: هنا ظاهر لفظه يتناول العيوب الموجودة، ثم يدخل فيه ما يحدث قبل القبض تبعًا؛ لأن ذلك يرجع إلى تقرير مقصودهما، وقد يدخل في التصرف تبعًا ما لا يجوز أن يكون مقصودًا بذلك التصرف، كالشرب في بيع الأرض، والمنقولات في وقف القربة»[3].

وقال في مغني المحتاج: «يصح بطريق التبع، فإن انفرد الحادث فهو أولى بالبطلان»[4].

[م-٤٢٦] **القسم الثالث**: أن يشترط البراءة بصورة الإطلاق، من غير بيان،

(١) بدائع الصنائع (٥/ ٢٧٧).
(٢) قال في السراج الوهاج (ص١٨٧): «ولو شرط البراءة عما يحدث قبل القبض لن يصح الشرط في الأصح، ومقابله يصح»، وانظر مغني المحتاج (٢/ ٥٣).
(٣) المبسوط (١٣/ ٩٤).
(٤) مغني المحتاج (٢/ ٥٣).

أهو براءة من العيب الموجود، أم منه، ومن الحادث، كما لو قال: على أني بريء من كل عيب، أو بريء من عيب كذا، ويطلق.

فقيل: يدخل تحت الإبراء العيب القائم عند العقد، والحادث بعده وقبل القبض، وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة، وأبو يوسف(١).

❑ وجه ذلك:

أن لفظ الإبراء يتناول الحادث نصًا ودلالة، أما النص: فإن لفظ البراءة عام للعيوب كلها، فتخصيصه أو تقييده بالموجود عند العقد لا يجوز إلا بدليل.

وأما الدلالة: فإن غرض البائع من هذا الشرط هو جعل العقد لازمًا، وانسداد طريق الرد، وفي هذا لا فرق بين العيب الموجود والحادث قبل القبض.

وقيل: لا يدخل فيه الحادث بعد العقد، بل يقتصر فيه على العيوب الموجودة عند العقد، وبه قال محمد بن الحسن، وزفر، وهو مذهب مالك(٢).

❑ وجه كون العيب الحادث لا يدخل:

أن الإبراء عن العيب يقتضي وجود العيب؛ لأن الإبراء عن المعدوم لا يتصور، والحادث لم يكن موجودًا عند البيع، فلا يدخل تحت الإبراء، فلو دخل إنما يدخل بالإضافة إلى حالة الحدوث، والإبراء لا يحتمل الإضافة؛ لأن فيه معنى التمليك، وإذا كان المذهب لا يدخل العيب الحادث مع التنصيص عليه، فكونه لا يدخل بلا تنصيص كما إذا أطلق، من باب أولى(٣).

---

(١) البحر الرائق (٦/ ٧٢).

(٢) الجوهرة النيرة (١/ ٢٠٠)، البحر الرائق (٦/ ٧٢). انظر الموسوعة الكويتية (٢٠/ ١٢٦).

(٣) بدائع الصنائع (٥/ ٢٧٧)، البحر الرائق (٦/ ٧٢).

ولأن ذلك مجهول، لا يدرى أيحدث أم لا، وإذا حدث فما مقداره[١].

وهذا هو القول الراجح، والله أعلم.

* * *

(١) المبسوط (١٣/ ٩٣).

الفرع الثالث
في البراءة من العيب المعلوم

[م-٤٢٧] إذا كان العيب معلومًا للبائع، فهل يبرأ منه إذا اشترط البراءة؟

فقيل: يبرأ البائع مطلقًا إذا باعه بشرط البراءة، سواء كان البائع عالمًا به، أم غير عالم، وهذا مذهب الحنفية(١)، وأحد قولي الشافعي(٢).

وقيل: لا يبرأ البائع إذا كان عالمًا بالعيب، وهذا مذهب المالكية(٣)، وأحد قولي الشافعي(٤)، وقول في مذهب الحنابلة اختاره ابن تيمية(٥).

وقيل: لا يبرأ مطلقًا، سواء كان عالمًا أو غير عالم، وهذا هو المشهور من مذهب الحنابلة(٦).

(١) الجوهرة النيرة (١/ ٢٠٠).

(٢) المهذب (١/ ٢٨٨).

(٣) قال مالك في المدونة (٤/ ٣٤٩): «فإن علم عيبًا، ولم يسمه بعينه، وقد باع بالبراءة لم تنفعه البراءة في ذلك العيب».
وانظر المنتقى شرح الموطأ (٤/ ١٨٠)، الكافي لابن عبد البر (ص٣٤٩)، القوانين الفقهية (ص١٧٥).

(٤) الأم (٦/ ١٩٤)، المهذب (١/ ٢٨٨)، السراج الوهاج (ص١٨٧)، مغني المحتاج (٢/ ٥٣).

(٥) قال ابن تيمية في الفتاوى الكبرى (٥/ ٣٨٩): «والصحيح في مسألة البيع بشرط البراءة من كل عيب، والذي قضى به الصحابة، وعليه أكثر أهل العلم، أن البائع إذا لم يكن علم بذلك العيب، فلا رد للمشتري، ولكن إذا ادعى أن البائع علم بذلك، فأنكر البائع، حلف أنه لم يعلم، فإن نكل قضي عليه».
وانظر الكافي في فقه أحمد (٢/ ٩٣)، المبدع (٤/ ٦١).

(٦) الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٩٣)، المبدع (٤/ ٦١)، المغني (٤/ ١٢٩)، كشاف القناع (٣/ ١٩٦)، مطالب أولي النهى (٣/ ٨٠)، كشف المخدرات (١/ ٣٧٨).

□ **دليل من قال: لا يبرأ مع العلم بالعيب:**

(ث-٦٩) ما رواه مالك في الموطأ عن يحيى بن سعيد، عن سالم، **أن عبد الله بن عمر باع غلامًا له بثمانمائة درهم، وباعه بالبراءة، فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر: بالغلام داء لم تسمه لي، فاختصما إلى عثمان بن عفان، فقال الرجل: باعني عبدًا وبه داء لم يسمه. وقال عبد الله: بعته بالبراءة، فقضى عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر أن يحلف له، لقد باعه العبد وما به داء يعلمه، فأبى عبد الله أن يحلف، وارتجع العبد، فصح عنده، فباعه عبد الله بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم**[(١)].

[إسناده صحيح][(٢)].

الدليل الثاني:

أن البائع إذا كان مطلعًا على العيب، ولم يوقف عليه المشتري كان في ذلك نوع من التدليس من جانب البائع يعطي المشتري حق الخيار في الرد.

فالإبراء من العيوب إذا كان يسقط خيار العيب عند بعض الفقهاء، فإنه لا يسقط خيار التدليس، فلا يؤثر في عيب يعلمه، ثم يخفيه، وهناك فرق كبير بين أن يكون البائع جاهلًا بالعيب، ويطلب البراءة، وبين أن يكون عالمًا به، ويطلب البراءة؛ لأن المسألة الأولى كان شرط البراءة للاحتياط، وليس للاحتيال، وأما البائع في المسألة الثانية فقد كان عالمًا بالعيب، فكتمه، ثم اشترط هذا الشرط تهربًا من أثره، واحتيالًا فيعاقب بنقيض قصده؛ لأنه أقدم على العقد بسوء نية[(٣)].

---

(١) الموطأ (٢/ ٦١٣).

(٢) ومن طريق مالك أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٤٧٢٢)، البيهقي في السنن (٥/ ٣٢٨).
وأخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٢٠٨٠٨) حدثنا عباد بن العوام، عن يحيى بن سعيد به.

(٣) انظر مبدأ الرضا في العقود (٢/ ٦٦٣).

☐ دليل من قال: يبرأ البائع وإن علم بالعيب:

المبيع بشرط البراءة من العيب، ولو علم البائع بالعيب ليس في ذلك جهالة، ولا غرر؛ لأن المبيع معلوم للمشتري، مشار إليه بعينه ومكانه، قد أحاط نظره بالسلعة، ولم يدلس عليه فيها، والبائع قادر على تسليمه بتلك الصفة التي عليها المبيع، ولم يدع سلامته من العيوب، بل طلب البراءة من كل عيب فيها، وأعطاه المشتري هذا الحق، فأسقط حقًا له يملكه، وهذا الشرط لا ينافي مقتضى العقد، بل يقرر مقتضى العقد، وهو أن مقتضى العقد اللزوم، وبهذا الشرط جعل البيع لازمًا وأسقط المشتري حقه في الرد بخياره العيب، فلا حرج في ذلك إن شاء الله(١).

☐ الراجح:

القول الراجح أن البائع إذا كان عالمًا بالعيب لا ينفعه اشتراطه البراءة، وذلك أنه كان يمكنه أن يوقف المشتري على العيب، وتكون إرادة المشتري جازمة، ولا يدخل باحتمال أن تكون السلعة سليمة من العيب، وكون ابن عمر نكل عن اليمين لا يدل على أنه كان عالمًا بالعيب، فربما امتنع من باب الورع، ولذلك عوضه الله خيرًا.



(١) انظر المبسوط (١٣/ ٩٣).

الفرع الرابع
في البراءة من العيب المجهول

[م-٤٢٨] إذا كان العيب أو العيوب مجهولة للبائع، وطلب البراءة منها، فقد اختلف العلماء، هل يبرأ البائع أم لا؟

فقيل: يبرأ من جميع العيوب، في كل السلع، لا فرق في ذلك بين الحيوان وبين غيره. ولا فرق بين بيع الحاكم والوارث، وبين بيع غيره، وهذا مذهب الحنفية(١)، وهو أحد الأقوال عن مالك(٢)، وقول في مذهب الشافعية(٣)، ورواية عن أحمد اختارها ابن تيمية، وابن القيم(٤).

وقيل: لا يبرأ إلا في الرقيق خاصة، بشرط أن تطول إقامة الرقيق عنده بحيث يطمئن فيه لسلامته من العيوب التي تؤثر في رغبة الناس في المبيع، ويستثنى من ذلك بيع الحاكم (القاضي) لخلاص الديون، أو على المفلس لقضائها، وكذلك بيع الوارث لخلاص الديون، وأما البيع من أجل الاقتسام فقولان، وهذا هو المشهور من مذهب المالكية(٥).

---

(١) البحر الرائق (٦/ ٧٢)، المبسوط للشيباني (٥/ ١٧٧)، المبسوط للسرخسي (١٣/ ٩١)، وجاء في مجلة الأحكام العدلية (مادة: ٣٤٢): «إذا باع مالًا على أنه بريئ من كل عيب ظهر فيه، فلا يبقى للمشتري خيار عيب».

(٢) جاء في شرح ميارة (١/ ٣٠٩): «وفيها أقوال - يعني بيع البراءة - أحدها: أن البراءة جائزة في كل شيء، وهو قول ابن وهب، ورواية ابن حبيب عن مالك». وانظر المعونة (٢/ ١٠٦٦).

(٣) المهذب (١/ ٢٨٨)، السراج الوهاج (ص١٨٧)، مغني المحتاج (٢/ ٥٣).

(٤) الكافي في فقه ابن حنبل (٢/ ٩٣)، المبدع (٤/ ٦٠)، المحرر في الفقه (١/ ٣٢٦)، المغني (٤/ ١٢٩)، الاختيارات (ص١٢٤)، إعلام الموقعين (٣/ ٣٩٣، ٣٩٤).

(٥) قال ابن عبد البر في الكافي (ص٣٤٩): «لا يجوز بيع البراءة في شيء من السلع المأكولة والمشروبة، ولا غيرها من العروض كلها إلا الرقيق خاصة...». =

وقيل: يبرأ في عيب باطن في الحيوان، عاقلًا كان أو غير عاقل، وهذا أظهر الأقوال عن الشافعي(١)، وهو قول مالك في الموطأ(٢).

وقيل: لا يبرأ مطلقًا إلا أن يطلع عليه المشتري، ويسميه له، ويوقفه عليه، وهو قول لمالك(٣)، وقول للشافعي(٤)، وهو المشهور من مذهب الحنابلة(٥)، وبه قال ابن حزم(٦)، وجماعة(٧).

فإذا الأقوال أربعة:

يبرأ مطلقًا، وهو مذهب الحنفية.

لا يبرأ مطلقًا، وهو المشهور من مذهب الحنابلة.

= وانظر المدونة (٤/ ٣٤٩)، حاشية الدسوقي (٣/ ١١٩)، مواهب الجليل (٤/ ٤٣٩، ٤٤٠)، القوانين الفقهية (ص١٧٥)، بداية المجتهد (٢/ ١٣٩)، فتح العلي المالك (١/ ٣٦٠، ٣٦١)، الفواكه الدواني (٢/ ٨٦).
وقال القاضي عبد الوهاب في المعونة (٢/ ١٠٦٦) عن هذه الرواية: «وهذه هي الرواية المعتبرة، وعليها النظر».

(١) الأم (٦/ ١٩٤)، المهذب (١/ ٢٨٨)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ٢٤٨)، الإقناع للشربيني (٢/ ٢٨٧)، السراج الوهاج (ص١٨٧)، مغني المحتاج (٢/ ٥٣)، دقائق المنهاج (ص٦٠).

(٢) جاء في الموطأ (٢/ ٦١٣)، بداية المجتهد (٢/ ١٣٩).

(٣) بداية المجتهد (٢/ ١٣٩)، وقال في شرح ميارة (١/ ٣٠٩): «الثاني - يعني من الأقوال في بيع البراءة - أنها لا تجوز في شيء من الأشياء، ذكره القاضي عبد الوهاب». وانظر المعونة (٢/ ١٠٦٦).

(٤) المهذب (١/ ٢٨٨)، السراج الوهاج (ص١٨٧)، مغني المحتاج (٢/ ٥٣).

(٥) الكافي في فقه ابن حنبل (٢/ ٩٣)، المبدع (٤/ ٦٠)، المحرر في الفقه (١/ ٣٢٦)، المغني (٤/ ١٢٩)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٤)، كشاف القناع (٣/ ١٩٦).

(٦) المحلى، مسألة: (١٥٥٧).

(٧) انظر الاستذكار لابن عبد البر (١٩/ ٤٦، ٤٧).

يبرأ في الحيوان والرقيق، وهو المشهور عند الشافعية.

يبرأ في الرقيق خاصة، وهو المشهور من مذهب المالكية.

☐ دليل من قال: يبرأ مطلقًا من جميع العيوب، في جميع السلع.

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١].

قال في المعونة(١): وجه القول بأن شرط البراءة جائز قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١].

الدليل الثاني:

(ث-٧٠) «أن ابن عمر رضي الله عنهما باع بشرط البراءة كما في موطأ مالك وغيره(٢).

وسنده صحيح(٣).

ولم ينكر عليه عثمان، وإنما رأى البراءة مع العلم بالعيب لا ينفع، ولم يخالفه أحد»(٤).

الدليل الثالث:

قام الدليل على صحة الإبراء عن الحقوق المجهولة، وهذا منها.

وسوف أفرد لمسألة (الإبراء عن الحقوق المجهولة) بحثًا خاصًا بعد هذه الفراغ من هذه المسألة، فأكتفي به عن ذكرها هنا.

---

(١) المعونة (٢/ ١٠٦٧).

(٢) الموطأ (٢/ ٦١٣).

(٣) سبق تخريجه، انظر (ث٦٩).

(٤) انظر المعونة (٢/ ١٠٦٧).

الدليل الرابع:

البراءة من العيب شرط شرطه البائع، ورضي به المشتري، وهو لا يخالف نصًا شرعيًا، ولا يخالف مقتضى العقد، ولا يلزم منه الوقوع في محذور شرعي، كل ما هنالك أن المشتري كان له حق خيار الرد بالعيب، فتنازل عن حقه، فكأنه اختار لزوم البيع مع تحقق العيب.

ويناقش:

بأن العيب لما كان مجهول الجنس والقدر، وكان ذلك مؤثرًا في قيمة السلعة، وكان شرط صحة البيع العلم بالمبيع، ومع وجود عيب لم يعلم جنسه، ولا قدره لم يتحقق شرط العلم بالمبيع، ولعل المشتري لو كان يعلم أن فيه مثل هذا العيب لم يرض به، وإنما رضيه لأنه غلب على ظنه سلامة المبيع من العيوب اعتمادًا على ظاهر الرؤية، ولذلك الرجل الذي اشترى من ابن عمر الغلام، وبه عيب قد رضي هذا الشرط، وعندما اطلع على العيب، وتحقق من وجوده طالب بإرجاع السلعة، والله أعلم.

الدليل الخامس:

خيار الرد بالعيب إنما يثبت لكون العقد يقتضي مطلق السلامة، فإذا صرح بالبراءة فقد ارتفع الإطلاق، ولم تكن صيغة العقد تقتضي السلامة من العيب.

❑ دليل من قال: لا يبرأ مطلقًا في جميع السلع.

الدليل الأول:

حق الخيار بالعيب إنما يثبت بعد العقد، فلا يسقط بالإسقاط قبله، كالشفعة إذا أسقطها الشفيع قبل البيع لا تسقط.

ونوقش:

لا نسلم القياس على حق الشفعة، فإن الشفعة إذا أسقطها الشفيع قبل البيع سقطت.

(ح-٣٨٥) لما رواه مسلم من طريق أبي الزبير، عن جابر رضي الله عنه، قال: **قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم: ربعة أو حائط، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به**[1].

وجه الاستدلال:

قوله ﷺ في الحديث: (**لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه**) فهو قد طلب من شريكه الإذن بالبيع قبل البيع، وقبل قيام حق الشفعة.

الدليل الثاني:

العيوب تتفاوت بعضها أكثر من بعض، فكيف يبرأ بما لم يعلم المشتري قدره، فهذا نوع من الغرر.

فإن قيل: البائع كذلك يجهله، ولم يقف عليه.

قيل: إن علم البائع العيب، فكتمه، فهو غش وخداع، وإن لم يعلم البائع العيب، وطلب البراءة منه فهو غرر.

❑ وجه الغرر في ذلك:

أن المشتري بذل ثمنه في مقابل سلعة لم يعقد البيع على سلامتها من

---

(١) مسلم (١٦٠٨).

العيوب، ولا رجوع له بما يُنْقص العيب منها، فلم يعلم قدر ما يشتري به، ولا ما يُسَلِّم، والله أعلم.

وأجيب:

لا نسلم أن البيع بشرط البراءة من العيب أنه من قبيل الغرر، لأن السلعة قائمة، ووسائل معرفتها متوفرة.

الدليل الثالث:

قالوا: في الإبراء معنى التمليك، وتمليك المجهول لا يصح[١].

ويناقش:

حقيقة الإبراء إسقاط، وليس تمليكًا، والإسقاط في المجهول صحيح على الراجح.

ويجاب:

بأن الإبراء من مجهول إن كان على سبيل التبرع جاز على الصحيح، وأما في عقود المعاوضات فالجهالة فيها مؤثرة، والشرط جزء من المعاملة، لأن كل التزام يلتزمه الإنسان فإن له جزءًا من الثمن، كما هو هنا فلا يصح، لأن المعاوضات أضيق من باب التبرعات.

□ دليل من قال: يبرأ في الرقيق خاصة دون سائر الحيوان والعروض.

قال الباجي: «الرقيق يكتم عيوبه، ولا يظهرها سترًا على نفسه، ورغبة في بقائه في محله، فكان ذلك مقويًا لما يدعيه البائع من استواء علمه به وعلم

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين (٥/ ٤٢).

المبتاع، ومن أصلنا أن الرد بالعيب مبني على علم البائع بالعيب وتدليسه، وما استوى فيه علم البائع والمبتاع فلا سبيل إلى الرد به علمًا أو جهلًا»[(١)].

☐ دليل من قال: يبرأ من الحيوان، عاقلًا كان أو غير عاقل.

الدليل الأول:

الدليل إنما ورد في بيع الحيوان بشرط البراءة، وذلك في قضاء عثمان،

(ث-٧١) فقد روى ابن أبي شيبة في مصنفه، من طريق سالم أن ابن عمر باع **غلامًا له بثمانمائة، قال: فوجد به المشتري عيبًا، فخاصمه إلى عثمان، فسأله عثمان فقال: بعته بالبراءة، فقال: تحلف بالله، لقد بعته وما به من عيب تعلمه، فقال: بعته بالبراءة، وأبى أن يحلف، فرده عثمان عليه، فباعه بعد ذلك بألف وخمسمائة**[(٢)].

[إسناده صحيح][(٣)].

ولم نعد الحكم إلى غير الحيوان، لأن في الحيوان معنى يفارق ما سواه، فإن ما كانت فيه الحياة يتغذى بالصحة والسقم، وطبائعه تتحول، وقلما يبرأ من عيب يظهر، أو يخفى، فدعت الحاجة إلى البراءة من العيب الباطن فيه؛ لأنه لا سبيل إلى معرفته، وتوقيف المشتري عليه، وهذا المعنى لا يوجد في العيب الظاهر، ولا في العيب الباطن في غير الحيوان، فلم تصح البراءة منه مع الجهالة.

---

(١) المنتقى للباجي (٤/ ١٨٠).

(٢) الموطأ (٢/ ٦١٣).

(٣) سبق تخريجه، انظر (ث٦٩).

□ الراجح:

بعد استعراض الأقوال وأدلتها أجد أن أضعف الأقوال: القول بأن البائع ينفعه شرط البراءة إذا كان المبيع حيوانًا، سواء خص ذلك بالرقيق كما هو المشهور من مذهب المالكية، أو خص ذلك بالحيوان مطلقًا، عاقلًا كان أو غير عاقل كما هو المنصوص عن الشافعي في الأم، لأن شرط البراءة إذا نفع البائع في الحيوان، فغير الحيوان مقيس عليه.

ويبقى النظر في القولين المتقابلين: القول بأنه يبرأ مطلقًا كما هو مذهب الحنفية، أو القول بأنه لا يبرأ مطلقًا كما هو المشهور من مذهب الحنابلة، وفي كلا القولين قوة، ولا أرى الاحتجاج بأثر عثمان ﷺ، فإن أثر عثمان يكون حجة لو لم يخالفه صحابي آخر، وقد عارضه ابن عمر، فهو قد اشترط البراءة، ورأى أن ذلك ينفعه، وكون رأي عثمان ﷺ قد لزم ابن عمر ﷺ فلأنه كان قد رضيه حاكمًا، وحكمه ملزم للمتخاصمين، ولكن رأي ابن عمر يبقى قولًا محفوظًا لصحابي ورع فقيه، ويبقى النظر في الحجج الأخرى خارج هذا الأثر، فالحنفية يرون أنه من باب الإسقاط، فالمشتري يملك حق خيار الرد بالعيب، فإذا أسقط حقه سقط، والإبراء من الحق المجهول جائز، والحنابلة يرون أن بعض العيوب قد تلحق ضررًا كبيرًا في المشتري، فلو دار في خلده أن يكون به مثل هذا الجنس من العيوب، أو مثل هذا القدر ما قبل البيع، واكتشاف هذا العيب بهذا الحجم يدل على أن العلم بالمبيع لم يكن متحققًا، وهو شرط في صحة البيع، فإذا لزمته الصفقة مع قيام هذا العيب المؤثر في ثمن السلعة والذي لم يعلم به العاقدان يعرض المشتري للغبن الفاحش، والغرر الكثير، ومثل هذا يؤثر في البيع.

هذان التعليلان متقابلان، وأرى أن كلًا من التعليلين له وجه، وإن كنت أميل إلى اعتبار قول الحنابلة لأن القول بعدم لزوم البيع لن يدخل البائع في غبن، لأن حقه في المبيع سيعود إليه غير منقوص في الوقت الذي نكون قد جنبنا المشتري من الوقوع في الغبن والضرر، وهذا الميل لا يعني أن قول الحنفية وتعليلهم ضعيف، ولو تخير الحاكم بين القولين بأنه إذا كان الغبن فاحشًا والضرر بينًا، والعيب غير متوقع كان له الأخذ بقول الحنابلة، وإن كان العيب متوقعًا، والغبن ليس كبيرًا جدًا كان له أن يأخذ بقول الحنفية، وهذا التخير ليس مبنيًا على التشهي، وإنما لقوة كل دليل، لعل مثل ذلك لا يبعد عن الصواب، ولما كانت هذه المسألة لها تعلق كبير في الإبراء من المجهول، وهل يصح أو لا؟ رأيت أن أبحث هذه المسألة بشكل مستقل في المبحث التالي إن شاء الله تعالى، أعاننا الله على ذلك بمنه وكرمه.



الفرع الخامس
الإبراء من المجهول

[م-٤٢٩] اختلف الفقهاء في صحة الإبراء من المجهول:

فقيل: الإبراء من المجهول صحيح، وهو مذهب الجمهور من الحنفية[(١)]، والمالكية[(٢)]، والقول القديم للشافعي[(٣)].

وقيل: يصح إن تعذر علمه، وإلا فلا، وهو المشهور من مذهب الحنابلة[(٤)].

وذهب الشافعية إلى أنه لا يصح الإبراء من المجهول مطلقًا، وإذا وقع الإبراء ضمن معاوضة كالخلع اشترط علم الطرفين بالمبرأ عنه، أما في غير المعاوضة فيكفي علم المبرئ وحده[(٥)].

---

(١) فتح القدير (٧/ ٤٩)، المبسوط (١٣/ ٩٢)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٠٤)، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح (ص٤٤٠).

(٢) حاشية الدسوقي (٣/ ٤١١)، الفروق (١/ ١٥٠، ١٥١).

(٣) السراج الوهاج (ص٢٤١)، الوسيط (٣/ ٢٣٨).

(٤) الإنصاف (٥/ ٢٤٢)، كشاف القناع (٣/ ٣٩٦)، وقال ابن قدامة في المغني (٥/ ٣٨٥): «تصح البراءة من المجهول إذا لم يكن لهما سبيل إلى معرفته...».

(٥) إعانة الطالبين (٣/ ١٥٢)، روضة الطالبين (٤/ ٢٥٠)، كفاية الأخيار (١/ ٢٦٦)، غاية البيان شرح زبد ابن رسلان (ص٢٠٤)، قواعد الأحكام (٢/ ١٧٦، ١٧٧)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٧١).

واستثنى الشافعية صورتين: إبل الدية، والثانية: إذا ذكر غاية يتحقق أن حقه دونها، كما لو قال: أبرأتك من درهم إلى ألف، إذا علم أن ماله لا يزيد على ألف.

انظر المنثور في القواعد (١/ ٨١، ٨٢)، والأشباه والنظائر (ص٤٦٢).

وقال الشافعي في الأم (٥/ ٧٥): «ألا ترى أن رجلًا لو قال لرجل: قد صار لك في يدي مال من وجه، فقال: أنت منه بريء، لم يبرأ حتى يعلم المالك المال؛ لأنه قد يبرئه منه على أنه درهم، ولا يبرئه لو كان أكثر».

وسبب الخلاف في هذه المسألة: اختلافهم هل الإبراء إسقاط محض كالإعتاق، أو تمليك للمديون ما في ذمته، فإذا ملكه سقط.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى ورد النهي عن الغرر، وعن بيع المجهول، فمن العلماء من عممه في جميع التصرفات، فمنع من الجهالة في الهبة، والصدقة، والإبراء، والخلع، والصلح كالشافعية.

ومنهم من فصل فمنع من الغرر والجهالة في باب المعاوضات الصرفة، والتي يقصد فيها تنمية المال، ولم يمنع من الغرر والجهالة في باب ما هو إحسان صرف، لا يقصد به تنمية المال، كالصدقة، والهبة، والإبراء كالحنفية، والمالكية.

□ دليل من قال: يصح الإبراء من المجهول:

الدليل الأول:

(ح-٣٨٦)ما رواه ابن أبي شيبة من طريق أسامة بن زيد الليثي، عن عبد الله بن رافع مولى أم سلمة، عن أم سلمة قالت: جاء رجلان من الأنصار إلى النبي ﷺ يختصمان في مواريث بينهما قد درست، ليس لهما بينة، فقال رسول الله ﷺ: **إنكم تختصمون إلي، وإنما أنا بشر، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، وإنما أقضي بينكم على نحو مما أسمع منكم، فمن قضيت له من حق أخيه بشيء فلا يأخذه، فإنما أقطع له به قطعة من النار، يأتي بها إسطامًا في عنقه يوم القيامة**، قالت: فبكى الرجلان وقال كل منهما: حقي لأخي، فقال رسول الله ﷺ: **أما إذ فعلتما فاذهبا واقتسما، وتوخيا الحق، ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه**[1].

(١) المصنف (٢٢٩٧٤).

[إسناده حسن][١].

وجه الاستدلال:

قوله ﷺ: «وتوخيا الحق، ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه» فيه دليل على جواز الإبراء من المجهول، لأن التوخي لا يكون من المعلوم.

الدليل الثاني:

الإبراء إسقاط، والجهالة فيه لا تؤدي إلى المنازعة، وإنما كانت الجهالة مبطلة في التمليكات؛ لأنها تفوت التسليم الواجب بالعقد، وهذا لا يتصور في الإسقاط، فلا تكون الجهالة مبطلة له.

◻ دليل من قال: الإبراء من المجهول صحيح إن تعذر علمه.

الحاجة داعية إلى تبرئة الذمة، ولا سبيل إلى العلم فيها، فلو وقفت صحة البراءة على العلم لكان سدًا لباب عفو الإنسان عن أخيه المسلم، وتبرئة ذمته، فلم يجز ذلك، وأما إن كان من عليه الحق يعلمه، ويكتمه المستحق خوفًا من أنه إذا علمه لم يسمح بإبرائه منه، فينبغي ألا تصح البراءة فيه؛ لأن فيه تغريرًا بالمشتري، وقد أمكن التحرز منه[٢].

---

(١) في إسناده أسامة بن زيد الليثي، فيه كلام يسير لا ينزل حديثه عن رتبة الحسن إن شاء الله تعالى، وقد رواه إسحاق في مسنده (١٨٢٣)، وابن الجارود في المنتقى (١٠٠٠) والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ١٥٤) من طريق وكيع.
ورواه أبو داود في سننه (٣٥٨٤) من طريق ابن المبارك.
ورواه البيهقي في السنن الكبير (١٠/ ٢٦٠) من طريق جعفر بن عون، كلهم عن أسامة ابن زيد الليثي به.

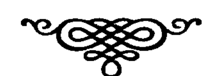
(٢) انظر المغني (٦/ ٢٨٨).

□ **دليل من منع الإبراء من المجهول مطلقًا:**

هذا القول رأى أن حقيقة الإبراء: تمليك المديون ما في ذمته، والتمليك لا بد فيه من الرضا وانتفاء الغرر، ولا يعقل وجود الرضا مع قيام الجهالة، فمن أبرأ مما لا يعلم جنسه أو قدره لم يبرأ بذلك لوجود الغرر، والغرر مانع من الصحة، ولأنه لا يتصور قيام الرضا مع وجود الجهالة[١].

□ **الراجح:**

أرى أن مذهب الحنابلة وسط بين القولين، فلا يصح الإبراء من مجهول يمكن الوقوف على جنسه وقدره، ويصح فيما يتعذر علمه حتى لا يقفل باب العفو، ولأن القول بعدم الصلح على المجهول يفضي إلى ضياع المال، والله أعلم.



(١) انظر الإقناع للشربيني (٢/ ٣١٣)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام (٢/ ١٧٦، ١٧٧).

الفرع السادس
الحكم الوضعي للعقد إذا اقترن به شرط البراءة

[م-٤٣٠] من ذهب إلى صحة اشتراط البراءة من العيوب كالحنفية ليس بحاجة إلى بحث هذه المسألة، وكذا المالكية في حال كان المبيع رقيقًا، وكذا الشافعية فيما إذا كان المبيع حيوانًا، فإن الشرط إذا كان صحيحًا، كان البيع صحيحًا كذلك، ولكن نحتاج إلى معرفة من يرى بطلان هذا الشرط، كالحنابلة مثلًا، وكذلك المالكية والشافعية فيما لو كانت البراءة من العيوب في العروض، وليست في الحيوان، هل يبطل عندهم العقد، أو يبطل الشرط وحده؟

في هذا خلاف بينهم:

فقيل: يصح العقد، ويبطل الشرط.

وهذا مذهب المالكية(١)، وأصح الوجهين في مذهب الشافعية(٢)، والمشهور من مذهب الحنابلة(٣).

وقيل: يبطل العقد، وهذا وجه في مذهب الشافعية(٤).

---

(١) المنتقى للباجي (٤/ ١٧٩، ١٨٠)، حاشية العدوي (٢/ ٢٠٦)، وقال في الشرح الكبير (٣/ ١١٩): «وأما غير الرقيق فلا تنفع فيه البراءة مطلقًا، فشرطها باطل، والعقد صحيح».
وقال في فتح العلي المالك (١/ ٣٦٠): «إذا اشترط البائع على المشتري في عقدة البيع، أنه لا يرد المبيع بما يظهر فيه، من العيوب القديمة، فإن البيع يصح، ويبطل الشرط؛ إلا أن يشترط البائع البراءة من العيوب التي يجهلها في الرقيق خاصة، فله ذلك إذا طالت إقامته عنده».

(٢) قال النووي في الروضة (٣/ ٤٧١): «إن بطل هذا الشرط لم يبطل به البيع على الأصح». وانظر المجموع (١١/ ٦٢٤)، المهذب (١/ ٢٨٨).

(٣) الإنصاف (٤/ ٣٥٩)، المغني (٤/ ١٢٩)، كشاف القناع (٣/ ١٩٦، ١٩٧).

(٤) المجموع (١١/ ٦٢٤)، المهذب (١/ ٢٨٨)..

❑ **دليل من قال بصحة العقد مع بطلان الشرط:**

الدليل الأول:

(ث-٧٢) ما رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، من طريق سالم، **أن ابن عمر باع غلامًا له بثمانمائة، قال: فوجد به المشتري عيبًا، فخاصمه إلى عثمان، فسأله عثمان فقال: بعته بالبراءة، فقال: تحلف بالله، لقد بعته وما به من عيب تعلمه، فقال: بعته بالبراءة، وأبى أن يحلف، فرده عثمان عليه، فباعه بعد ذلك بألف وخمسمائة**[١].

[إسناده صحيح]

وجهه: حيث صحح عثمان رضي الله عنه البيع، وأبطل الشرط.

الدليل الثاني:

أن هذا الشرط فيه شبه من التدليس، حيث طلب البائع البراءة منه، ولم يوقف عليه المشتري، والتدليس لا يمنع صحة البيع، وللمدلس عليه الخيار في الرد.

❑ **وجه من قال: يبطل العقد:**

قال الشيرازي: «هذا الشرط يقتضي جزءًا من الثمن، تركه البائع لأجل الشرط، فإذا سقط وجب أن يرد الجزء الذي تركه بسبب الشرط، وذلك مجهول، والمجهول إذا أضيف إلى المعلوم صار الجميع مجهولًا، فيصير الثمن مجهولًا، ففسد العقد»[٢].

بل لو قدر معرفة حصة هذا الشرط من الثمن، فإن البائع لم يرض بالبيع إلا

---

(١) سبق تخريجه، انظر (ث ٦٩).

(٢) المهذب (١/ ٢٨٨).

بالثمن الذي جرى عليه التعاقد، وأما الثمن مخصومًا منه حصة الشرط فلم يقع عليه الرضا، فكيف يلزم البائع بإخراجه عن ملكه بأقل مما تعاقدا عليه.

❑ الراجح:

إن رجحنا مذهب الحنفية، وهو صحة اشتراط البراءة من العيب، فالتفريع هذا يكون بناء على القول المرجوح، فلا أرى حاجة إلى الخوض في الراجح حينئذ، وإن رجحنا مذهب الحنابلة، وهو القول ببطلان الشرط، فالذي أميل إليه أن الشرط إذا بطل، فإن كان له حصة من الثمن، فإن إبطاله لا بد أن يفضي إلى إبطال العقد، لأن البائع لا يستحق أن يأخذ قيمة شرط قد التزمه، ثم تبين بطلانه، فإذا أعفي من الشرط، سقط ما يقابله من الثمن، وإذا سقط جزء من الثمن احتاج الأمر إلى تعاقد جديد بثمن يقع فيه الرضا بين الطرفين.

وإن لم يكن الشرط له حصة من الثمن فالبيع صحيح، ويبطل الشرط وحده، كما في بيع العبد بشرط الولاء، فإن الولاء ليس له حصة من الثمن، لكون الولاء لا يصح بيعه، ولا هبته، فلا مانع من إبطال الشرط هنا، وإمضاء البيع، والله أعلم.

المبحث السابع
في بيع العربون

الفرع الأول
في تعريف بيع العربون

تعريف العربون اصطلاحًا(١)

عرف مالك بيع العربون بقوله: «وذلك - أي بيع العربون- فيما نرى، والله أعلم، أن يشتري الرجل العبد أو الوليدة، أو يتكارى الدابة، ثم يقول للذي اشترى منه، أو تكارى منه: أعطيك دينارًا أو درهمًا، أو أكثر من ذلك، أو أقل على أني إن أخذت السلعة، أو ركبت ما تكاريت منك، فالذي أعطيتك هو من ثمن السلعة، أو من كراء الدابة، وإن تركت ابتياع السلعة، أو كراء الدابة، فما أعطيتك لك باطل بغير شيء»(٢).

وعرفه صاحب غريب ألفاظ التنبيه بقوله: «وهو أن يشتري سلعة، ويعطي

(١) العربون: لغة ست لغات: عَرَبون، وأربون: كحلزون. وعُرْبون وأربون: كعصفور، وعُرْبان، وأربان: كقربان، أفصحها فتح العين والراء، ثم ضم العين، وإسكان الراء، ثم الضم والألف، وأما الفتح مع الإسكان فلحن لم تتكلم به العرب.
وهو أعجمي معرب، وأصله في اللغة: التقديم والتسليف.
يقال: أعرب في بيعه، وعرَّب، وعَرْبن: إذا أعطى العربون.
وسمي بذلك؛ لأن فيه إعرابًا لعقد البيع: أي إصلاحًا وإزالة فساد لئلا يشتري غيره ما اشتراه هو.
انظر لسان العرب (١/ ٥٩٢)، النهاية لابن الأثير (٣/ ٢٠٢)، المطلع على أبواب المقنع (ص٢٣٣، ٢٣٤).

(٢) الموطأ (٢/ ٦٠٩).

البائع درهمًا أو دراهم مثلًا، ويقول: إن يتم البيع فهو من الثمن، وإن تركته فهو لك مجانًا»(١).

فتبين لنا من خلال ما سبق أن بيع العربون: هو أن يشتري الرجل السلعة، ويدفع للبائع مبلغًا من المال على أنه إن أخذ السلعة كان ذلك المبلغ محسوبًا من الثمن، وإن تركها، فالمبلغ للبائع.

توصيف بيع العربون:

[م-٤٣١] اختلف العلماء في توصيف بيع العربون على أقوال:

القول الأول:

حقيقة بيع العربون: بأنه خيار شرط، يقابله مال في حال الرد، ويثبت فيه الخيار للمشتري وحده دون البائع، فإذا أمضى البيع كان العربون جزءًا من الثمن، وإن رد البيع خسر المشتري العربون.

ولهذا أوردت هذا البحث في باب الشروط.

القول الثاني:

ذهب بعض العلماء إلى أن العربون هبة إذا لم تتم الصفقة.

جاء في تعريف مالك المتقدم: «وإن تركت ابتياع السلعة، أو كراء الدابة، فما أعطيتك لك باطل بغير شيء»(٢).

وجاء في مغني المحتاج: «أن يشتري ويعطيه دراهم لتكون من الثمن، إن رضي السلعة، وإلا فهبة»(٣).

---

(١) غريب ألفاظ التنبيه (ص١٧٦).

(٢) الموطأ (٢/ ٦٠٩).

(٣) مغني المحتاج (٢/ ٣٩).

وجاء في روضة الطالبين: «إن أخذ السلعة فهي - أي الدراهم - من الثمن، وإلا فهي للمدفوع مجانًا»[١].

القول الثالث:

قد يقال: إن العربون عوض عن انتظار البائع.

ورد هذا: بأن الإنظار للبيع لا تجوز المعاوضة عنه، ولو جازت لوجب أن يكون معلوم القدر كالإجارة[٢].

والصحيح أنه يجب أن يكون معلوم القدر حتى لا يكون الأجل فيه مجهولًا، فيفسد البيع.

القول الرابع:

بيع العربون بيع مشتمل على شرط جزائي، بأنه في حال نكل المشتري عن إتمام الصفقة فإنه يترتب عليه خسارته لجزء مقدم من الثمن، يسمى العربون.

فكل من الشرط الجزائي وبيع العربون يتضمن التزام أحد طرفي العقد عند التعاقد أن يدفع مبلغًا معينًا من المال فالشرط الجزائي تقدير للتعويض في حالة الإخلال بالشرط، والعربون تقدير للتعويض في حالة العدول عن العقد، فإذا شرطا هذا في العقد، وصدر عن رضا واختيار لزمهما.

فالشرط الجزائي على هذا فيه شبه من العربون، خاصة في القوانين التي تجيز الشرط الجزائي بدون أي حق للقاضي في تعديل مبلغه بالزيادة أو النقصان، أو الإلغاء، لكي يتناسب المبلغ مع مقدار الضرر الفعلي[٣].

---

(١) روضة الطالبين (٣/ ٣٩٧).

(٢) كشاف القناع (٣/ ١٩٥).

(٣) انظر بيع العربون - د. رفيق يونس المصري، بحث مقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي (٨/ ١/ ص٧٢٨).

ويختلف العربون عن الشرط الجزائي بأمرين:

الأول: أن الشرط الجزائي يراه البعض أنه يدفع في مقابل التعويض عن الضرر الذي ينشأ عن الإخلال بالشرط، ومن ثم جاز للقاضي تخفيض هذا التقدير إذا كان مبالغًا فيه إلى درجة كبيرة، بل جاز له ألا يحكم به أصلًا إذا لم يحلق الدائن أي ضرر.

وأما الالتزام في دفع قيمة العربون فإنه قد جعل في مقابل حق العدول عن العقد، ولو لم يترتب على العدول أي ضرر.

وهذا الفرق إنما يراه من يرى أن الشرط الجزائي إنما هو في مقابل التعويض عن الضرر، وليس في مقابل الإخلال بالشرط، وفي ذلك خلاف بين أهل العلم، وأنا أميل إلى أن الشرط الجزائي في مقابل الإخلال بالشرط. فلا يظهر فرق بين الشرط الجزائي وبين العربون من هذه الحيثية.

وسوف نتعرض بالدراسة للشرط الجزائي إن شاء الله تعالى في مباحث الشروط الجعلية في آخر الباب.

الثاني: أن الشرط الجزائي ليس بديلًا عن العقد الأصلي، بل يؤديه، ويلتزم بتنفيذ العقد الأصلي إذا كان ذلك ممكنًا.

بينما العربون هو بدل عن الالتزام في العقد الأصلي، وتبرأ ذمته عن العقد الأصلي إذا أخذ منه العربون[١].

وسوف نبحث إن شاء الله تعالى الشرط الجزائي بعد هذا المبحث، نسأل الله وحده عونه وتوفيقه.

---

(١) انظر مصادر الحق للسنهوري (٢/ ٨٩)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٨/ ٢/ ص٧٢٧).

القول الخامس:

العربون جزاء حبس السلعة عن عرضها للبيع، وقد يحرم البائع فرصًا في بيعها، وربما كانت هذه الفرص أكثر غبطة ومصلحة لمالكها، فالعربون عوض عن هذا الحرمان. وهذا التخريج فيه قوة.

القول السادس:

ذهب الشيخ عبد الله بن منيع وفقه الله إلى توصيف العربون وتخريجه بطريقة مختلفة:

فقال: «قد يخرج بيع العربون على أنه بيع ناجز بين البائع والمشتري بثمن معين، يدفع المشتري جزءًا من الثمن هو العربون، والباقي يدفعه في حال اختياره نفاذ البيع، ويعطيه البائع وعدًا بشراء ما باعه إياه في حال رغبته عن المبيع، وبثمن أقل من ثمن ما اشتراه بقدر العربون»(١).

وقد ظن الشيخ بأنه بهذا التوصيف قد استطاع الخروج من الإيرادات التي قد يوردها الجمهور، وأعتقد أنه بهذا قد زاد العقد تعقيدًا، وإن كان قد سلم من بعضها، فالجمهور حتى على هذا التوصيف لا يجيزونه، حتى الحنابلة لو خرج على هذا النحو لم يجيزوه، وذلك أنهم يمنعون بيعتين في بيعة.

فضلًا عن الحنفية والشافعية الذين يمنعون من بيع وشرط.

فهو عقد يقول فيه المشتري: أشتري منك هذا المبيع دينًا بشرط أن تشتري مني السلعة إذا رغبت عن السلعة في مدة معينة بقيمة أقل من القيمة التي اشتريتها بها، وهذا النقص يحدده قدر العربون، ثم نتقاص ما وجب في ذمة كل واحد منا.

(١) حكم العربون في عقود البيع والإجارة - الشيخ عبد الله بن منيع، بحث مقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي (٨/ ١/ ص: ٦٨٣).

فهو قد اشتمل على شرطين:

الشرط الأول:

أشتري منك بشرط أن تشتري السلعة مني، وهذا ليس حتمًا، ولكنه متعلق برغبة المشتري فقط خلال مدة معينة، إن شاء باعها على صاحبها، وصاحبها ملزم بشرائها، وإن شاء باعها على غيره.

الشرط الثاني:

أن يكون ثمن الشراء في العقد الثاني أقل من قيمة العقد الأول بقدر يحدده قدر العربون.

وهل يدخله الاختلاف في بيع الشيء قبل قبضه، باعتبار أن المشتري قد باعه على بائعه قبل أن يقبضه المشتري؟

قد ينازع في هذا باعتبار أن المشتري الجديد والذي كان بائعًا في العقد الأول كون المبيع في يده بمنزلة قبضه له.

ولا أعتقد أن العاقدين قد تصورا هذا التكييف، وهما يعقدان بيع العربون.

والذي أميل إليه أن بيع العربون ليس هبة كما يختار ذلك الشافعية، فإن الهبة ما يعطى للآخر بلا مقابل، وهذا العربون قد كان في مقابل اختيار العدول عن الصفقة، فحقيقة بيع العربون: بيع اشترط فيه الخيار للمشتري، وهذا الخيار (كون العقد جائزًا مدة معينة في حق المشتري) قد يكون له ثمن، وقد يتسامح فيه البائع فيكون بلا ثمن، ففي حال عدول المشتري عن الصفقة يكون الخيار له ثمن، وهو قيمة العربون، وفي حال إتمام الصفقة يكون العربون جزءًا من الثمن، ويكون جعل العقد غير لازم مدة معينة بلا مقابل تسامحًا من البائع لقاء اختيار المشتري إتمام الصفقة.

وحين نقول: إن الثمن في مقابل كون العقد جائزًا أحسن من قولنا: إن الثمن في مقابل الانتظار؛ حتى لا ندخل في خلاف: هل الانتظار ليس له قيمة مطلقًا، أو له قيمة في البيع، وليس له قيمة في القرض، والله أعلم.

❊ ❊ ❊

الفرع الثاني
غرض العاقد من بيع العربون

[م-٤٣٢] اختلف العلماء في الغرض من بيع العربون إلى قولين:

القول الأول:

يذهب بعض الباحثين إلى أنه لا يوجد حاجة عامة أو خاصة للتعامل بالعربون تجعل التعامل به جائزًا، ولو كانت هناك حاجة فإنها غير متعينة، وغير معتبرة.

غير متعينة: لأن في البيع مع خيار الشرط بشروطه الشرعية غنى عنه.

وغير معتبرة؛ لأن الشارع نهى عنه كما في حديث عمرو بن شعيب. وممن ذهب هذا المذهب فضيلة الشيخ الدكتور الفقيه: الصديق محمد الضرير(١).

ويناقش:

بأن البائع قد لا يقبل خيار الشرط، خاصة إذا كانت السلعة مطلوبة ومرغوبة، ولكن إذا علم البائع بأنه في حال نكل المشتري فإنه سوف يأخذ مقابل ذلك مبلغًا من المال فإنه لا يمانع من البيع، وربما كان ما يجنيه البائع من العربون أكثر مما يجنيه من الربح في بيع السلعة.

وأما حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده في النهي عن بيع العربون، فقد ضعفه الإمام أحمد، وسوف يأتي تخريجه إن شاء الله تعالى، في حكم بيع العربون، أسأل الله وحده عونه وتوفيقه.

---

(١) بيع العربون - لفضيلة الشيخ الصديق محمد الأمين الضرير - بحث مقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي (٨/ ١/ ص٦٥٨).

القول الثاني:

ذهب كثير من الباحثين إلى أن العربون فيه مصلحة لكل من البائع والمشتري:

أما البائع: فإن في العربون جبرًا للضرر الواقع على البائع نتيجة نكول المشتري عن العقد.

وأما المشتري فإن بيع العربون يعطيه الحق في النكول إذا بدا له أن الشراء ليس في صالحه.

ويفصل الدكتور رفيق يونس المصري هذه المصالح، فيقول:

«١ - قد يرغب أحد المستهلكين في شراء السلعة، ولا يملك ثمنها كاملًا، فيدفع جزءًا من الثمن للبائع، ويقول له: لا تبع هذه السلعة لغيري، فإن عدت إلى يوم كذا فما دفعته يكون جزءًا من الثمن، وإلا فلك.

٢ - قد يجد أحد المشترين سلعة لدى أحد الباعة، ويتردد في شرائها، خشية عدم ملاءمتها جودة أو ثمنًا، أو غير ذلك، فإن لم يشترها فربما عاد فلم يجدها، وإن اشتراها على البت فربما لم تعجبه بعد ذلك، أو لم تعجب من اشتراها له كزوجه، أو ولده، أو موكله.

من أجل الخروج من التردد يلجأ إلى شرائها بشرط الخيار لنفسه، فإن وافق البائع على الخيار فبها ونعمت، ولكن البائع قد لا يوافق على هذا الخيار بالمجان للمشتري، ولاسيما أن ضررًا قد يصيبه من جراء عدول المشتري عن الشراء، مثل تفويت فرصة بيعها لآخر.

وقد تكون السلعة غير جاهزة، بل سلعة يطلب المشتري تصنيعها، أو خياطتها، أو غير ذلك، وقد لا يسهل على البائع تصريفها إذا عدل عنها مشتريها كأن تكون سلعة خاصة من حيث أوصافها: قياسها، لونها... الخ.

ففي مثل هذه الحالات يكون العربون بمثابة تعويض مقطوع للبائع عن العطل والضرر، يتفق عليه المتبايعان، ويقدرانه منذ العقد، ولا يؤخرانه لحين وقوع الضرر الفعلي، فالعربون هو ثمن الخيار، أو ثمن أو جزاء حق النكول.

٣ - والسلعة إما أن تبقى عند البائع محجوزة لحين عودة المشتري وعزمه على الأخذ أو الترك، أو أن يأخذها المشتري معه لكي يتفحصها أو يختبرها بنفسه أو بالاستعانة بغيره، أو لكي يعرضها على زوجه أو ولده أو موكله، فيتحقق له بذلك التروي أو المشورة أو التجريب (الاختبار، القياس).

وهذا كله بافتراض أن المشتري إذا أخذ السلعة ثم ردها لم تتغير عنده نتيجة استعمال أو استهلاك، أو تلف، فمثل هذا إذا وقع فهو دليل على أن المشتري قد عزم على إمضاء الشراء، ولم يعد له خيار فيه»[١].



(١) بيع العربون - الدكتور رفيق يونس المصري، بحث مقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي (٨/ ١/ ص٧١٦).

الفرع الثالث
شروط بيع العربون عند من يجيزه

[م-٤٣٣] يشترط لبيع العربون شرطان عند من يقول به:

الشرط الأول:

أن يكون البيع مما لا يجب فيه التقابض، فإن كان المعقود عليه مما يجب فيه التقابض قبل التفرق فإن بيع العربون لا يجوز أن يدخل فيه؛ لأن بيع العربون يتضمن خيار الشرط، وخيار الشرط يمنع ثبوت الملك أو تمامه لحين مضي مدته، فبيع العربون يقتضي تأخير الثمن حتى اختيار المشتري ما يراه من إمضاء البيع أو رده، وذلك يخل بالقبض المشروط، وعليه فلا يجوز بيع العربون في عقود الصرف، وفي عقود بيع الطعام بالطعام، وفي عقد السلم، وفي كل عقد يكون القبض شرطًا في صحته.

(ح-٣٨٧) لما رواه مسلم من طريق أبي الأشعث، عن عبادة بن الصامت، قال: قال رسول الله ﷺ: **الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلًا بمثل، سواء بسواء، يدًا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد**[١].

فأما ما لا يشترط فيه القبض من أنواع البيوع فيدخل فيه العربون، وذلك مثل تقديم العربون في بيع أسهم الشركات التي تمارس أعمالًا مشروعة، ومثل تقديم العربون في بيع المرابحة للآمر بالشراء بعد تملك البائع للسلعة، وعند إبرام العقد، وأما في مرحلته الأولى: وهي مرحلة المواعدة فإنه لا يجوز دفع العربون على القول الصحيح الذي اخترته، وذلك أن الإلزام بالوعد لا يجوز.

---

(١) صحيح مسلم (١٥٨٧).

وحكم الإجارة حكم البيع، يجوز تقديم العربون فيه؛ لأن الإجارة تعتبر بيعًا للمنافع مدة معلومة.

الشرط الثاني:

أن يكون الخيار للمشتري في مدة معلومة على الصحيح، اختاره بعض الحنابلة(١).

لأن الخيار إذا كان مجهول المدة لا يصح، كما لو اشترط أن له رد البيع متى شاء من غير ذكر أجل معين.

وقيل: إن بيع العربون صحيح سواء وقت أو لم يوقت؛ وهو الصحيح من مذهب الحنابلة؛ لأنهم رأوا أن جوازه على خلاف القياس، ولأن النصوص الواردة في جوازه مطلقة من غير تقييده بمدة معلومة. والصحيح الأول.

وقد اعتقد الصديق الضرير أن القول بأن تقييد الرد في بيع العربون بمدة محددة ليس قولًا في الفقه الإسلامي.

يقول وفقه الله: «الرأي الذي يتحدث عن بيع العربون: المدة فيه محددة، لا يتحدث عن بيع العربون في الفقه الإسلامي، هذا رأي من عنده»(٢).

وهذا القول غير دقيق:

أولًا: قد اختار جماعة من الحنابلة القول بتحديد المدة، وهم يحسبون على الفقه الإسلامي.

قال في الإنصاف: «وهو - يعني العربون - أن يشتري شيئًا، ويعطي البائع

---

(١) الإنصاف (٤/ ٣٥٨)، مطالب أولي النهى (٣/ ٧٨).

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٨/ ١/ ص: ٧٥٢).

درهمًا، ويقول: إن أخذته، وإلا فالدرهم لك. الصحيح من المذهب: أن هذه صفة بيع العربون، ذكره الأصحاب، سواء وقت، أو لم يوقت، جزم به في المغني، والشرح، والمستوعب، وغيرهم، وقدمه في الفروع.

وقيل: العربون أن يقول: إن أخذت المبيع، وجئت بالباقي وقت كذا، وإلا فهو لك، جزم به في الرعايتين، والحاويين، والفائق»(١).

وقال في مطالب أولي النهى: «ويتجه صحة هذا الاشتراط في بيع العربون وإجارته إن قيد المتعاقدان ذلك بزمن معين، كـ إلى شهر من الآن، وفات ذلك الزمن. وإلا يقيداه بزمن فلا يصح اشتراطه من أصله؛ لأن البائع أو المؤجر لا يدري إلى متى ينتظر، فالإطلاق لا يناسب، لما يلزم عليه من طول الأمد بلا نهاية، فيترتب عليه من الضرر ما فيه كفاية...»(٢).

وعليه فهناك جماعة من فقهاء الحنابلة يرون وجوب تحديد المدة في الخيار للمشتري في بيع العربون.

ثانيًا: أن القول بتحديد المدة ثابت عن ابن سيرين ﷺ، وهو ممن يرى جواز بيع العربون.

(ث-٧٣) روى ابن أبي شيبة، قال: حدثنا يزيد، عن **هشام عن ابن سيرين، أنه كان لا يرى بأسًا أن يعطي الرجل العربون الملاح أو غيره، فيقول: إن جئت به إلى كذا وكذا، وإلا فهو لك**(٣).

[إسناده صحيح](٤).

(١) الإنصاف (٤/ ٣٥٨).

(٢) مطالب أولي النهى (٣/ ٧٨).

(٣) المصنف (٥/ ٧).

(٤) هشام من أثبت الناس في ابن سيرين، ويزيد هو ابن هارون..

ثالثًا: لو سلمنا أنه لا يوجد فقهاء مطلقًا لا عند الحنابلة ولا عند غيرهم يقولون بتحديد المدة، فإن المشهور من مذهب الحنابلة أن بيع العربون صحيح، ولو كان مؤقتًا.

فالمرداوي وهو يقدم الصحيح من مذهب الحنابلة يرى أن صفة بيع العربون صحيحة، سواء وقت، أو لم يوقت.

فإذا أخذ الفقيه في بيع العربون في حال كون الخيار مؤقتًا فهو صحيح بموجب النص عن المذهب، لأنهم يقولون بصحته إذا وقت، وبصحته إذا لم يوقت، وبالتالي لا يكون الاختيار في حال التوقيت خروجًا عن المذهب، ولم يكن انتحالًا لقول جديد؛ لأن القول بعمومه يشمل المؤقت وغير المؤقت، نعم يعتبر بدعًا من القول لو كان الحنابلة يشترطون عدم التوقيت، أما إذا كان القول يشمل الحالتين، وأخذ فقيه بأحدهما لم يخرج عن الفقه الإسلامي.

رابعًا: على القول بأن الأجل في بيع العربون غير محدد من جهة النصوص الواردة في بيع العربون، فإن ترك التعرض له لا يعني عدم اعتبار الأجل فيه، فإن كل شيء يجب أن يكون محددًا، وإذا لم يذكر الأجل في العقد كان مرجع ذلك إلى عرف الناس.

وسيأتي مزيد بحث في هذه المسألة إن شاء الله تعالى عند بحث حكم العربون.

الفرع الرابع
خلاف العلماء في بيع العربون

[م-٤٣٤] اختلف العلماء في بيع العربون على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

لا يجوز، وهو قول الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والشافعية(٣)، وأبو الخطاب من الحنابلة(٤)، ونسب ابن رشد هذا القول للجمهور(٥).

وذكر ابن عبد البر والقرطبي: بأنه قول جماعة فقهاء الأمصار من الحجازيين والعراقيين(٦).

القول الثاني:

البيع صحيح، سواء وقت أو لم يوقت، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة(٧).

---

(١) إعلاء السنن (١٤/ ١٧٣)، فتاوى السغدي (١/ ٤٧٢).

(٢) المنتقى للباجي (٤/ ١٥٧، ١٥٨)، أحكام القرآن لابن العربي (١/ ٥٢١)، تفسير القرطبي (٥/ ١٥٠)، الاستذكار (١٩/ ١٠)، التفريع (٢/ ١٦٨)، التاج والإكليل (٦/ ٢٣٥)، مواهب الجليل (٤/ ٣٦٩، ٣٧٠)، القوانين الفقهية (ص١٧١)، الكافي لابن عبد البر (ص٣٦٦)، بداية المجتهد (٢/ ١٢٢).

(٣) المجموع (٩/ ٤٠٨)، روضة الطالبين (٣/ ٣٩٧)، أسنى المطالب (٢/ ٣١)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ٢٣٠)، نهاية المحتاج (٣/ ٤٧٦)، تحفة المحتاج (٤/ ٣٢١، ٣٢٢)، التنبيه (ص٨٨)، السراج الوهاج (ص١٨٢)، مغني المحتاج (٢/ ٣٩).

(٤) المغني (٤/ ١٦٠)، الإنصاف (٤/ ٣٥٨)، المبدع (٤/ ٥٩).

(٥) بداية المجتهد (٢/ ١٢٢).

(٦) انظر التمهيد (٢٤/ ١٧٨)، تفسير القرطبي (٥/ ١٥٠).

(٧) المغني (٤/ ١٦٠)، الإنصاف (٤/ ٣٥٨)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٣)، كشاف القناع (٣/ ١٩٥)، المبدع (٤/ ٥٩).

وبه قال عمر وابن عمر رضي الله عنهما، وسعيد بن المسيب(١)، ومجاهد(٢).

القول الثالث:

البيع صحيح بشرط أن يكون زمن الخيار محددًا.

اختاره ابن سيرين(٣)، ورجحه بعض الحنابلة(٤)، وبه أخذ مجمع الفقه الإسلامي(٥).

❑ دليل من قال: لا يجوز بيع العربون:

الدليل الأول:

(ح-٣٨٨) ما رواه مالك، عن الثقة عنده، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده، أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع العربان(٦).

[ضعيف](٧).

---

(١) انظر الاستذكار (١٩/ ١٠)، التمهيد (٢٤/ ١٧٩)، بداية المجتهد (٢/ ١٢٢)، المجموع (٩/ ٤٠٨)، المغني (٤/ ١٦٠)، أعلام الموقعين (٣/ ٣٨٩).

(٢) روى ابن أبي شيبة (٥/ ٧) ثنا ابن عيينة، عن ابن أبي نجيح، عن مجاهد أنه كان لا يرى بالعربون بأسًا.
رجاله ثقات، وابن أبي نجيح يدلس عن مجاهد، ولكن لعله يدلس الأحاديث أكثر مما يدلس الأقوال الفقهية.

(٣) رواه ابن أبي شيبة في المصنف (٥/ ٧) ثنا يزيد، عن هشام، عن ابن سيرين أنه كان لا يرى بأسًا أن يعطي الرجل العربون الملاح أو غيره، فيقول: إن جئت به إلى كذا وكذا، وإلا فهو لك. وسنده صحيح.

(٤) الإنصاف (٤/ ٣٥٨)، مطالب أولي النهى (٣/ ٧٨).

(٥) انظر قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٧٦/ ٣/ د٨ بشأن بيع العربون.

(٦) الموطأ (٢/ ٦٠٩).

(٧) وهذا الحديث فيه علتان: =

. . . .

= العلة الأولى: أنه لم يروه ثقة عن عمرو بن شعيب، ومن يقبل إسناد (عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده) يشترط أن يصح الطريق إلى عمرو بن شعيب، ولم يصح.

العلة الثانية: أن ما يتفرد به عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، وهو أصل في الباب لا يحتمل تفرده، وذلك أن النهي عن بيع العربان لم يرد في شيء من الأحاديث إلا هذا الحديث ومن هذا الطريق.

تخريج الحديث:

الحديث أخرجه مالك في الموطأ كما في إسناد الباب من رواية يحيى بن يحيى، ومن رواية أبي مصعب الزهري (٢٤٧٠).

ومن طريق مالك أخرجه أحمد في مسنده (٢/ ١٨٣) وابن عدي في الكامل (٤/ ١٥٣) قال مالك: أخبرني الثقة، عن عمرو بن شعيب به، فذكره.

قال في خلاصة البدر المنير (٢/ ٦٣): «رواه مالك عن الثقة، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، ومثل هذا لا يحتج به على الأصح».

وأخرجه أبو داود (٣٥٠٢)، وابن ماجه (٢١٩٢)، والبيهقي في السنن (٥/ ٣٤٢)، وفي المعرفة (٤/ ٣٨٠) من طريق مالك أنه بلغه عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، وذكر الحديث.

وقال ابن عدي في الكامل (٤/ ١٥٣): «يقال إن مالكًا سمع الحديث من ابن لهيعة، عن عمرو بن شعيب، ولم يسمه لضعفه، والحديث عن ابن لهيعة عن عمرو بن شعيب مشهور. . .».

ثم أخرجه ابن عدي في الكامل بإسناده (٤/ ١٥٣) ومن طريقه البيهقي في السنن (٥/ ٣٤٣) من طريق قتيبة.

وأخرجه ابن عبد البر في التمهيد (٢٤/ ١٧٧) من طريق ابن وهب عن مالك، كلاهما عن ابن لهيعة، عن عمرو بن شعيب به.

قال ابن عبد البر عقبه: المعروف فيه ابن وهب، عن ابن لهيعة.

وعلى فرض صحة ما يقوله ابن عبد البر ﷺ فقد رجحت في كتابي موسوعة أحكام الطهارة، حديث رقم (٦١٣) أن عبد الله بن لهيعة ضعيف في نفسه مطلقًا، سواء كان ذلك قبل احتراق كتبه أو بعدها، روى ذلك عنه العبادلة أو غيرهم، إلا أن رواية العبادلة أخف ضعفًا من غيرها، والله أعلم. =

. . . .

= وقد توبع فيه ابن لهيعة، ولكن لم يتابعه إلا مثله أو أضعف منه، فقد تابعه كل من:

الأول: عبد الله بن عامر الأسلمي.

رواه حبيب بن أبي حبيب، واختلف على حبيب فيه:

فرواه البيهقي (٥/ ٣٤٢) من طريق المقدام بن داود بن تليد الرعيني، ثنا حبيب ابن أبي حبيب، عن مالك، قال: حدثني عبد الله بن عامر الأسلمي، عن عمرو بن شعيب به.

ورواه ابن ماجه في سننه (٢١٩٣) قال: حدثنا الفضل بن يعقوب الرخماني، ثنا حبيب ابن أبي حبيب، كاتب مالك بن أنس، ثنا عبد الله بن عامر الأسلمي، عن عمرو بن شعيب به.

فهنا أسقط حبيب شيخه مالك بن أنس من الإسناد.

فهل سقط من إسناد ابن ماجه مالك بن أنس، أو أن هذا من الاختلاف على حبيب ابن أبي حبيب؟

فصنيع ابن حجر في لسان الميزان يرجح أن يكون في إسناد ابن ماجه سقط، قال الحافظ في اللسان (٦/ ٢٧٨): «وقد رواه حبيب كاتب مالك، عنه، عن عبد الله بن عامر الأسلمي».

ويحتمل أن يكون طريقًا آخر، ويدل عليه صنيع المزي في التحفة (٦/ ٣٢٠) حيث عزا الحديث لابن ماجه من طريق حبيب، عن عبد الله بن عامر.

وهكذا فعل في تهذيب الكمال (٥/ ٣٦٩، ٣٧٠) في ترجمة حبيب.

وأنا أميل إلى أن هذا من تعمد حبيب بن أبي حبيب، وأن الحديث هو حديث ابن لهيعة سرقه حبيب بن أبي حبيب، قال عبد الله بن أحمد: سمعت أبي، وذكر حبيبًا الذي كان يقرأ على مالك، فقال: ليس بثقة، قدم علينا رجل - أحسبه قال - من خرسان، كتب عنه كتابًا، عن ابن أخي ابن شهاب، عن عمه، عن سالم والقاسم، فإذا هي أحاديث ابن لهيعة، عن خالد بن أبي عمران، عن القاسم وسالم، قال أبي: أحالها على ابن أخي ابن شهاب، قال أبي: كان يكذب، ولم يكن أبي يوثقه، ولا يرضاه، وأثنى عليه شرًا وسوءًا.

وقال ابن عدي: لا يحتشم حبيب في وضع الحديث على الثقات، وأمره بين في الكذابين. الكامل (٢/ ٤١٤).

وفي الإسناد أيضًا: عبد الله بن عامر الأسلمي، اتفق الأئمة على تضعيفه.

الثاني: الحارث بن عبد الرحمن بن أبي ذباب.

أخرجه البيهقي في السنن (٥/ ٣٤٣) من طريق عاصم بن عبد العزيز، عن الحارث بن عبد الرحمن بن أبي ذباب، عن عمرو بن شعيب به. =

. . . .

= قال البيهقي: وعاصم بن عبد العزيز الأشجعي فيه نظر. . .والأصل في هذا الحديث مرسل مالك. اهـ

قلت: وهذه العبارة قالها أيضًا البخاري.

انظر التاريخ الكبير (٦/ ٤٩٣)، ضعفاء العقيلي (٣/ ٣٣٨).

وقال النسائي: ليس بالقوي. تهذيب التهذيب (٥/ ٤١).

وذكره العقيلي في الضعفاء (٣/ ٣٣٨).

وقال إسحاق بن موسى: سألت عنه معن بن عيسى، فقال: اكتب عنه، وأثنى عليه خيرًا. الجرح والتعديل (٦/ ٣٤٨).

وقد نقل الحافظ المزي عبارة معن بن عيسى في تهذيب الكمال، إلا أنه زاد فيها كلمة ليست منها، وهذا نصها: سألت معن بن عيسى، فقال: ثقة، اكتب عنه، وأثنى عليه خيرًا. اهـ فزاد ﷺ كلمة (ثقة).

ونقلها الحافظ ابن حجر في التهذيب ولم يراجعها، واعتمدها الحافظ في التقريب حيث جعله صدوقا يهم تمشيًا مع مذهبه إذا جرح الراوي ووثق، نزل به درجة، وجعله من قبيل الصدوق الذي يخطي أو يهم، وإذا كثر الجارحون قال: صدوق سيء الحفظ.

قال البيهقي في المعرفة (٤/ ٣٨١): «قال أحمد: بلغني أن مالك بن أنس أخذ هذا الحديث عن عبد الله بن عامر الأسلمي، عن عمرو بن شعيب، وقيل: عن ابن لهيعة، عن عمرو. وقيل: عن الحارث بن عبد الرحمن بن أبي ذباب، عن عمرو، وفي جميع ذلك ضعف».

الرابع: عمرو بن الحارث.

أخرجه الدارقطني في غرائب مالك كما في اللسان، قال الحافظ (٦/ ٢١٢): روى الدارقطني في غرائب مالك، من طريق أحمد بن هارون البرذعي، ثنا عيسى بن طلحة الرازي، ثنا الهيثم بن اليمان، ثنا مالك، عن عمرو بن الحارث، عن عمرو بن شعيب به.

قال الدارقطني: تفرد به الهيثم بن اليمان.

قلت: وهذا الإسناد شاذ، خالف فيه الهيثم بن اليمان -.

انظر ترجمته في ميزان الاعتدال (٤/ ٣٢٦) الجرح والتعديل (٩/ ٨٦) - خالف فيه أخص أصحاب مالك: منهم يحيى بن يحيى كما في الموطأ (٢/ ٦٠٩)، والقعنبي كما في سنن أبي داود (٣٥٠٢)، وابن وهب كما في سنن البيهقي (٥/ ٣٤٢)، وأبو مصعب الزهري كما في الموطأ من روايته (٢٤٧٠) كلهم لم يذكروا ما ذكره الهيثم بن اليمان. =

. . . .

= هذه هي الطرق التي وقفت عليها من رواية مالك للحديث، والمعروف منه عن مالك طريقان:

تارة يقول: عن مالك، عن الثقة عنده، عن عمرو بن شعيب.

وتارة يقول: مالك، بلغني عن عمرو بن شعيب، ولا فرق بين هذين الطريقين.

قال ابن عبد البر في التمهيد (٢٤/ ١٧٦): «وسواء قال: عن الثقة عنده، أو بلغه؛ لأنه كان لا يأخذ ولا يحدث إلا عن ثقة عنده».

وما عدا ذلك فهو إما موضوع كطريق حبيب بن أبي حبيب، وإما شاذ كطريق الهيثم ابن اليمان. وقد رجح بعض العلماء أن يكون المبهم هو ابن لهيعة، فإن روايته لهذا الحديث مشهورة. وهو الأقرب، والله أعلم.

والخلاصة: الحديث ضعيف، وهذه الطرق لا يعتبر بها؛ لأنها إما موضوع كطريق حبيب بن أبي حبيب، وإما شاذ كطريق الهيثم بن يمان، والشاذ لا يصلح للاعتبار به، ويبقى طريق ابن لهيعة، وإذا حملنا المبهم في رواية مالك على أنه ابن لهيعة لم يبق طرق للحديث يعتقد أن الحديث قد يرقى بها إلى الحسن.

وقد أخطأ بعض الفضلاء عندما تكلم أن هذا الطريق أكثر العلماء على تصحيحه، موهمًا أن أكثر العلماء على تصحيح حديث النهي عن بيع العربان، وهو يقصد (إسناد عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده) وهذا قد يتجاوز له ذلك لو صح الإسناد إلى عمرو بن شعيب، ولم يصح كما قد تبين من خلال التخريج، وكيف يصح، وقد ضعفه إمام الأئمة في الحديث، والخبير في العلل: الإمام أحمد ابن حنبل، وحديث ضعفه هذا الإمام لا أعتقد أن أحدًا في الدنيا بعده يستطيع أن يرفعه، وإذا حدثتك نفسك خلاف هذا فمن قصور في الفهم، وتقصير في الطلب أتي قائله، وليس الكلام في الفقه، فكل يؤخذ منه ويترك إلا رسول الله ﷺ، ولكن الكلام إذا كان في العلل فينبغي ألا يتجاوز أهله، وإن الإمام أحمد في هذا الشأن أمة وحده، وإذا كان البخاري يقول: رأيت أحمد بن حنبل وعلي ابن المديني وإسحاق بن راهوية، وأبا عبيد، وعامة أصحابنا يحتجون بحديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، ما تركه أحد من المسلمين. انظر تهذيب التهذيب (٨/ ٤٤).

فلماذا هنا الإمام أحمد ضعف هذا الحديث بخصوصه إذا كان يحتج بحديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، فقد جاء في بدائع الفوائد (٤/ ٨٨٧) «وفي رواية الأثرم: وقد قيل له: نهى النبي ﷺ عن العربان، فقال: ليس بشيء». =

الدليل الثاني:

اشتمال بيع العربون على الغرر المنهي عنه.

❑ وجه كون بيع العربون مشتملاً على الغرر المحرم.

يقسم المالكية الغرر إلى ثلاثة أشياء:

(١) غرر في العقد.

(٢) وغرر في الأجل.

(٣) وغرر في أحد العوضين.

وغرر العقد عندهم: هو كل عقد لا يدرى هل يتم أو لا يتم.

من ذلك بيع العربون فقد اشتمل على نوعين من الغرر: غرر العقد، وغرر الأجل.

أما غرر العقد فإنه لا يدري كل من البائع والمشتري هل يتم البيع، أو لا يتم؟

يقول ابن رشد الجد: «الغرر الكثير المانع من صحة العقد يكون في ثلاثة أشياء:

أحدها: العقد.

والثاني: أحد العوضين.

والثالث: الأجل فيهما، أو في أحدهما، فأما الغرر في العقد، فهو مثل نهي

= فلم يذهب أحمد إلى تضعيف هذا الحديث إلا لعلة ظهرت للإمام وخفيت على من ذهب إلى الاحتجاج بظاهر الإسناد دون النظر إلى العلة القادحة، وقد تبين لك أن الإسناد إلى عمرو بن شعيب لا يثبت، فضلًا عن علة تفرد عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده بهذا الحكم، والله أعلم.

النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة[١]، وعن بيع العربان»[٢].

وأما غرر الأجل، فإن بيع العربون بمنزلة الخيار المجهول؛ لأن المشتري اشترط أن له رد المبيع من غير ذكر مدة، فلم يصح، كما لو قال: ولي الخيار متى شئت رددت السلعة، ومعها درهمًا.

يقول ابن قدامة: «اختار أبو الخطاب أنه لا يصح، وهو قول مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي... لأنه بمنزلة الخيار المجهول، فإنه اشترط أن له رد المبيع من غير ذكر مدة فلم يصح، كما لو قال: ولي الخيار متى شئت رددت السلعة ومعها درهمًا، وهذا هو القياس...»[٣].

مناقشة هذا الدليل:

أما دعوى الغرر في الأجل فقد تمت مناقشته في شروط بيع العربون، ونلخص الجواب عنه فيما يأتي:

الجواب الأول:

ذكرنا أن مذهب الحنابلة فيه قولان:

أحدهما: وجوب تحديد الأجل في بيع العربون.

والأخر: أن بيع الأجل صحيح سواء وقت أو لم يوقت.

---

(١) فسر المالكية: بيعتين في بيعة: أن يقول له: أبيعك هذا الثوب نقدًا بكذا، أو نسيئة بكذا، ويكون البيع لازمًا بأحدهما من غير تعيين.
انظر المدونة (٤/ ١٥١) بداية المجتهد (٢/ ١١٥، ١١٦)، مواهب الجليل (٤/ ٣٦٤، ٣٦٥)، المنتقى للباجي (٥/ ٣٩).

(٢) المقدمات الممهدات (٢/ ٧٣).

(٣) المغني (٤/ ١٦٠).

وذكرنا أن الراجح أن الأجل في بيع العربون يجب أن يكون محددًا، وتعرضت بالرد على من قال: تحديد المدة في بيع العربون لا يعد قولًا في الفقه الإسلامي، وإنما هو قول قاله من قاله مِنْ عنده، وقد اختار القول بالتحديد مجمع الفقه الإسلامي، فليراجع القارئ مناقشة هذا الجواب في ما تقدم عند الكلام على شروط بيع العربون، فقد أغنى ذلك عن إعادته هنا.

الجواب الثاني:

على القول بأن الأجل في بيع العربون غير محدد من جهة النصوص الواردة في بيع العربون، فإن ترك التعرض له لا يعني عدم اعتبار الأجل فيه، فإن كل شيء يجب أن يكون محددًا، وإذا لم يذكر الأجل في العقد كان مرجع ذلك إلى عرف الناس.

الجواب الثالث:

على القول بأن الأجل ليس واردًا مطلقًا، لا نصًا، ولا عرفًا، فإن هذا غير كاف لرد النصوص الواردة في بيع العربون، وقد أجاز الفقهاء بعض الشروط المطلقة، والتي لم تحدد بمدة معينة، من ذلك:

خيار العيب، وخيار الرؤية، وخيار الفسخ، وخيار المجلس عند القائلين به، فقد يطول المجلس، وقد يقصر وكل هذه الخيارات ليست محددة بمدة، وإن كنت أرجح القول بوجوب تحديد المدة في بيع العربون.

هذا الجواب فيما يتعلق بدعوى الغرر في الأجل.

وأما دعوى وجود الغرر في العقد، لكون كل من البائع والمشتري لا يدري هل يتم البيع أو لا يتم؟

فهذا لا يعد من الغرر في شيء، كل ما هنالك أن العقد أصبح جائزًا، وليس

لازمًا مدة معينة، ولو عد ذلك من الغرر لاعتبر خيار الشرط باطلًا، وقد أجمع العلماء على اعتباره في الجملة، وهو مجهول العاقبة، لا يدري كل من البائع والمشتري هل يتم البيع أو لا يتم؟

فإن اعتبر بيع العربون من الغرر في العقد، اعتبر خيار الشرط كذلك، ولا فرق بينهما من جهة لزوم العقد وجوازه.

الدليل الثالث:

علل كثير من الفقهاء بأن بيع العربون من أكل أموال الناس بالباطل، ويقصدون بذلك أنه في حال اختار المشتري رد المبيع فإن البائع يأخذ العربون بغير عوض، وهذا لا يجوز.

قال القرطبي: «ومن أكل المال بالباطل بيع العربان...»[(١)].

وعلل ابن عبد البر عدم الجواز بقوله: «لأنه من بيع القمار، والغرر، والمخاطرة، وأكل المال بغير عوض، ولا هبة، وذلك باطل...»[(٢)].

وقال ابن قدامة: «واختار أبو الخطاب أنه لا يصح... لأنه شرط للبائع شيئًا بغير عوض فلم يصح كما لو شرطه لأجنبي»[(٣)].

الدليل الرابع:

اشتمال هذا البيع على شرط فاسد:

قال في مغني المحتاج: «ولا يصح بيع العربون... لأن فيه شرطين فاسدين:

---

(١) تفسير القرطبي (٥/ ١٥٠).

(٢) التمهيد (٢٤/ ١٧٩).

(٣) المغني (٤/ ١٦١).

أحدهما: شرط الهبة.

والثاني: شرط الرد على تقدير أن لا يرضى»(١).

وقال الخطابي: «اختلف الناس في جواز هذا البيع، فأبطله مالك والشافعي للحديث، ولما فيه من الشرط الفاسد...»(٢).

ويناقش:

أما الجواب عن دعوى أن العربون يأخذه البائع هبة في حال نكول المشتري عن الشراء فقد سبق في تكييف بيع العربون: وأن الصحيح في بيع العربون أنه ليس هبة ولم يدفع للبائع مجانًا، وإنما هو في مقابل أمرين:

الأول: أنه في مقابل حبس السلعة عن عرضها للبيع، وقد يحرم البائع فرصًا في بيعها، وربما كانت هذه الفرص أكثر غبطة ومصلحة لمالكها، فالعربون في مقابل التعويض عن هذا الحرمان.

الثاني: أن العربون أيضًا في مقابل اختيار العدول عن الصفقة، فحقيقة بيع العربون: بيع اشترط فيه الخيار للمشتري، وهذا الخيار (كون العقد جائزًا مدة معينة في حق المشتري) قد يكون له ثمن، وقد يتسامح فيه البائع فيكون بلا ثمن، ففي حال عدول المشتري عن الصفقة يكون الخيار له ثمن، وهو قيمة العربون، وفي حال إتمام الصفقة يكون العربون جزءًا من الثمن، ويكون جعل العقد غير لازم مدة معينة بلا مقابل تسامحًا من البائع لقاء اختيار المشتري إتمام الصفقة.

وقد استفاد المشتري من هذا الشرط من نواحي كثيرة، إما في تقليب النظر في الصفقة، والنظر في الأحظ من القبول أو الرفض، وقد لا يكون مع المشتري ما

---

(١) مغني المحتاج (٢/ ٣٩).

(٢) المجموع (٩/ ٤٠٨).

يكفي قيمة للسلعة، فيعطيه البائع مهلة يستطيع أن يدبر الثمن إلى غير ذلك من المنافع، فهذه أمور إذا دفع المشتري العربون مقابل تحصيلها لم يكن بذله للعربون هبة من غير مقابل.

وأما الجواب عن اشتراط الرد إذا لم يرض الصفقة، فما هو الخلل في هذا الشرط حتى يقال عنه: إنه شرط فاسد، فهذا الشرط لم يخالف نصًا شرعيًا، ولم يخالف مقتضى العقد، وفيه مصلحة للعاقد، والأصل في الشروط الصحة، ولو منع مثل هذا لمنع خيار الشرط، والعلماء على قبوله، فإن الغرض من خيار الشرط أن يرد المبيع إذا لم يرض الصفقة، فأي فرق بينهما.

الدليل الخامس:

تقديم الحظر على الإباحة عند التعارض؛ لأنه ناقل عن البراءة الأصلية.

قال الشوكاني: «ولأنه - يعني حديث عمرو بن شعيب) يتضمن الحظر، وهو أرجح من الإباحة، كما تقرر في الأصول»[1].

ويناقش:

قاعدة تقديم الحظر على الإباحة عندما يتساوى الدليلان، وهنا الدليلان غير متساويين، بل هناك مرجح للقول بجواز بيع العربون، إما من جهة الأثر كما هو فعل عمر رضي الله عنه، أو من جهة القياس، لأن المسلمين على شروطهم، كما أن قاعدة تقديم الحظر على الإباحة إنما هو في الأمور التي يكون الأصل فيها الحظر كالعبادات والفروج، أما في المعاملات فيعمل فيها في الأصل، والأصل في المعاملات الإباحة، كما أن الأصل في الشروط الجواز والصحة، والله أعلم.

---

(١) نيل الأوطار (٥/ ١٧٣).

☐ دليل من قال: يصح بيع العربون وقت أو لم يوقت:

الدليل الأول:

(ث-٧٤) روى البخاري معلقًا بصيغة الجزم، قال: اشترى نافع بن الحارث دارًا للسجن بمكة من صفوان بن أمية على أنه إن رضي عمر فالبيع بيعه، وإن لم يرض عمر فلصفوان أربعمائة[(١)].

[حسن][(٢)].

وجه الاستدلال:

هذه الواقعة قد سمع بها الصحابة، واطلعوا عليها، ولم ينكروها، ونقلوها لنا، وهي دالة على استحقاق البائع مبلغ العربون في حال اختار عدم إتمام الصفقة.

ونوقش هذا الاستدلال:

هذا الأثر يحتمل بيع العربون، ويحتمل وجهًا آخر، ذكره ابن قدامة، بأن المشتري إذا دفع دراهم للبائع، وقال: لا تبع هذه السلعة لغيري، وإن لم اشترها منك فهذه الدراهم لك، ثم اشتراها منه بعد ذلك بعقد مبتدئ، وحسب الدراهم من الثمن صح العقد؛ لأن البيع قد خلا عن الشرط المفسد.

قال ابن قدامة: «ويحتمل أن الشراء الذي اشتري لعمر كان على هذا الوجه، فيحمل عليه، جمعًا بين فعله، وبين الخبر، وموافقة القياس، والأئمة القائلين بفساد العربون»[(٣)].

---

(١) البخاري (٢/ ٨٥٣) كتاب الخصومات، باب الربط والحبس في الحرم.

(٢) سبق تخريجه، انظر (ث٥٠).

(٣) المغني (٤/ ١٦٠، ١٦١).

ورد هذا:

بأن هذا التخريج لا يدل عليه الأثر فإن الأثر يقول: اشترى نافع ابن الحارث دارًا للسجن بمكة من صفوان بن أمية على أنه إن رضي عمر. . . ، فالشراء سابق على رأي عمر، ومعلق لزومه على رضا أمير المؤمنين، فإن اختار الفسخ كان للبائع مقدارًا من الدراهم، وهو العربون.

الدليل الثاني:

الأصل في الشروط الصحة والجواز إلا شرطًا خالف نصًا شرعيًا، أو خالف مقتضى العقد، وشرط العربون ليس منها، وقد التزم المشتري هذا الشرط طائعًا غير مكره فيلزمه.

(ث-٧٥) روى عبد الرزاق، قال: أخبرنا معمر، عن أيوب، عن ابن سيرين، **قال: اختصم إلى شريح في رجل اكترى من رجل ظهره، فقال: إن لم أخرج يوم كذا وكذا، فلك زيادة كذا وكذا، فلم يخرج يومئذ، وحبسه، فقال شريح: من شرط على نفسه شرطًا طائعًا غير مكره، أجزناه عليه**[١].

[إسناده صحيح].

الدليل الثالث:

(ح-٤٨٩) ما رواه ابن أبي شيبة، قال: حدثنا معتمر بن سليمان، عن زيد بن أسلم، **أن النبي ﷺ أحل العربان في البيع**[٢].

---

(١) مصنف عبد الرزاق (٨/ ٥٩) رقم: ١٤٣٠٣ .
وروه البخاري معلقًا بصيغة الجزم (٢/ ٩٨١). وانظر تغليق التعليق (٣/ ٤١٥).
(٢) المصنف (٥/ ٧).

[ضعيف لعلة الإرسال][1].

الدليل الرابع:

القياس على ما قاله سعيد بن المسيب، وابن سيرين، من أنه لا بأس إذا كره المشتري السلعة أن يردها، ويرد معها شيئًا، فقد قال الإمام أحمد: هذا في معناه[2].

ونوقش هذا:

بأن هذه الصورة ليست من بيع العربون؛ لأن هذه الصورة هي بيع مستأنف، ولا مانع من أن يشتري شخص سلعة بمائة نقدًا، ثم يرغب في ترك السلعة، فيبيعها لمن اشتراها منه بتسعين نقدًا، وبعضهم يسميها إقالة بعوض، والحق أنها بيع مستأنف.

جاء في الموطأ: «قال مالك في الرجل يبتاع العبد أو الوليدة بمائة دينار إلى أجل، ثم يندم البائع، فيسأل المبتاع أن يقيله بعشرة دنانير، يدفعها إليه نقدًا، أو إلى أجل، ويمحو عنه المائة دينار التي له، قال مالك: لا بأس بذلك...»[3].

---

(١) الإسناد إلى زيد بن أسلم صحيح إن ثبت سماع معتمر من زيد بن أسلم؛ لأن المشهور أن بينهما معمر، وإن كان التاريخ لا يمنع سماع هذا من ذاك.
وقد رواه ابن أبي شيبة (٥/ ٧) حدثنا محمد بن بشر، قال: حدثنا هشام بن سعد، عن زيد ابن أسلم، بمثل رواية معتمر. وهشام بن سعد صدوق له أوهام، وهو يقوي طريق معتمر، إلى زيد ابن أسلم، وإن كان لا يرفع علة الإرسال.
وقد عزاه صاحب كنز العمال لعبد الرزاق (٩٩٦٤)، وابن حجر في التلخيص ونص على مصنف عبد الرزاق (٣/ ١٧)، قال عبد الرزاق: أخبرنا الأسلمي، عن زيد بن أسلم... وذكر الحديث.
والأسلمي: هو إبراهيم بن محمد بن أبي يحيى، ضعيف جدًا.

(٢) المغني (٤/ ١٦٠).

(٣) الموطأ (٢/ ٦١٠).

❑ دليل من قال: يجوز بيع العربون بشرط أن يكون الأجل فيه مؤقتًا.

ذكروا بأن بيع العربون إذا خلا من خيار محدد بوقت معين كان بمنزلة الخيار المجهول، وعدم التوقيت في الخيار يبطل البيع فإنه متى اشترط أن له رد البيع من غير ذكر مدة لم يصح، كما لو قال: ولي الخيار متى شئت رددت السلعة ومعها درهمًا(١).

ولأن البائع يكون معلقًا، فلا يدري هل اختار المشتري السلعة أو اختار الرد، فيتضرر من التعليق هذا، وربما فوت عليه فرصًا كثيرة، فإذا وقت أصبح البائع على بينة، وإذا مضت تلك المدة صار له أن يتصرف في السلعة.

وقد ناقشت هذه المسألة فيما سبق ضمن أدلة القول الأول، وأميل إلى اشتراط أن يكون الأجل في الخيار محددًا بوقت معين.

❑ الراجح من الخلاف:

بعد استعراض الأدلة أجد أن الحديث الوارد في النهي عن بيع العربون لا يثبت عن النبي ﷺ.

وأجد أن القول بجواز العربون يتمشى مع أصل عظيم: وهو أن الأصل في الشروط الجواز والصحة حتى يقوم دليل على المنع، ولم يقم دليل على منع بيع العربون.

وقد تعارف كثير من البلدان على بيع العربون حتى تلك البلاد التي لا تدين بمذهب الحنابلة، والعرف معتبر إذا لم يعارضه نص، وقد قدم الحنفية العمل الجاري وما كان متعارفًا عليه على القياس، فأجازوا شروطًا كان مقتضى القياس عندهم منعها احترامًا لعمل الناس.

---

(١) المغني (٤/ ١٦٠).

والحاجة إلى بيع العربون في هذا الزمن أكثر منها في أي وقت مضى، وذلك لاختلاف الأسعار، فقد تهبط السلعة فيرد المشتري السلعة، ويتضرر البائع، ولأن الثقة اليوم بين الباعة شبه مفقودة، فإذا جرى التعامل بشرط العربون لم يكن هناك ضرر على أحد، وقد دخل المشتري على بينة من أمره بأنه إذا اختار الرد كان عليه بذل العربون.

وقد اختار مجمع الفقه الإسلامي جواز بيع العربون بشرط توقيت مدة الانتظار.

وهذا نص القرار عن المجمع:

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن ببندر سيري باجوان، بروناي، دار السلام، من ١ إلى ٧ محرم ١٤١٤هـ الموافق ٢١-٢٧ يونيو ١٩٩٣م.

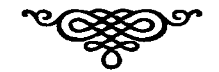
بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: (بيع العربون) وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، قرر ما يلي:

١ - المراد ببيع العربون، بيع السلعة مع دفع المشتري مبلغًا من المال إلى البائع على أنه إن أخذ السلعة احتسب المبلغ من الثمن، وإن تركها فالمبلغ للبائع.

ويجري مجرى البيع: الإجارة؛ لأنها بيع المنافع، ويستثنى من البيوع كل ما يشترط لصحته قبض أحد البدلين في مجلس العقد (السلم) أو قبض البدلين (مبادلة الأموال الربوية والصرف) ولا يجري في المرابحة للآمر بالشراء في مرحلة المواعدة، ولكن يجري في مرحلة البيع التالية للمواعدة.

٢ - يجوز بيع العربون إذا قيدت فترة الانتظار بزمن محدود، ويحتسب

العربون جزءًا من الثمن إذا تم الشراء، ويكون من حق البائع إذا عدل المشتري عن الشراء[١].



(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٨/ ١/ ص: ٧٩٣).

الفرع الخامس
بعض المعاملات التي تشبه بيع العربون وليست منه

[م-٤٣٥] هناك تشابه بين بعض الصور وبين بيع العربون وإن كانت لا تحسب من بيع العربون، وقد يجيز تلك الصور أولئك الفقهاء الذين منعوا من بيع العربون.

الصورة الأولى:

إذا اتفق المتعاقدان على أنه إن تم البيع أو الإجارة كان جزءًا من الثمن، وإن لم يتم العقد استرد المدفوع، فهذا ليس من العربون المختلف فيه بين العلماء، بل هو جائز إجماعًا، كل ما هنالك أن الثمن عين بعضه.

جاء في التاج والإكليل: «قال مالك: وأما من اشترى شيئًا، وأعطى عربانًا، على أنه إن رضيه أخذه، وإن سخطه رده، وأخذ عربانه، فلا بأس به»(١).

يقول الباجي في المنتقى: «وأما العربان الذي لم ينه عنه، فهو أن يبتاع منه ثوبًا أو غيره بالخيار، فيدفع إليه بعض الثمن مختومًا عليه إن كان مما لا يعرف بعينه على أنه إن رضي البيع كان من الثمن، وإن كره رجع إليه ذلك؛ لأنه ليس فيه خطر يمنع صحته، وإنما فيه تعيين للثمن أو بعضه»(٢).

الصورة الثانية:

أن يشتري الرجل السلعة، ثم يطلب من البائع إقالته من البيع مقابل جزء من المال، فهذا جائز على الصحيح، وهو بيع مستأنف، وليس من باب الإقالة.

---

(١) التاج والإكليل (٤/ ٣٦٩)، وانظر مواهب الجليل (٤/ ٣٦٩).

(٢) المنتقى للباجي (٤/ ١٥٧، ١٥٨).

جاء في الموطأ: «قال مالك في الرجل يبتاع العبد أو الوليدة بمائة دينار إلى أجل، ثم يندم البائع، فيسأل المبتاع أن يقيله بعشرة دنانير، يدفعها إليه نقدًا، أو إلى أجل، ويمحو عنه المائة دينار التي له، قال مالك: لا بأس بذلك...»(١).

(ث-٧٦) وقد روى ابن أبي شيبة، قال: أخبرنا وكيع، عن يزيد بن إبراهيم، عن الوليد بن عبد الله بن أبي مغيث، عن مجاهد عن **ابن عمر، في رجل اشترى بعيرًا، فأراد أن يرده، ويرد معه درهمًا، فقال: لا بأس به**(٢).

[ضعيف جدًا](٣).

(ث-٧٧) وروى ابن أبي شيبة، أخبرنا وكيع، عن يزيد بن إبراهيم **عن الحسن وابن سيرين، في الرجل يشتري السلعة، ثم يستغليها، قال: لا بأس أن يردها، ويرد معها شيئًا**(٤).

[إسناده حسن].

وذكر ابن قدامة هذا الأثر في المغني، ونقل عن أحمد أنه قال تعقيبًا: «هذا في معناه»: أي في معنى بيع العربون(٥).

---

(١) الموطأ (٢/ ٦١٠).

(٢) المصنف (٤/ ٣٠٤) رقم: ٢٠٤٢٤ .

(٣) في إسناده إبراهيم بن يزيد الخوزري، قال فيه أحمد بن حنبل: متروك الحديث. تهذيب الكمال (٢/ ٢٤٣).

وقال يحيى بن معين: ليس بثقة. الجرح والتعديل (٢/ ١٤٦).

وقال أبو حاتم الرازي: ضعيف الحديث، منكر الحديث. المرجع السابق.

وقال أبو زرعة: منكر الحديث، سكن مكة، وهو ضعيف الحديث. المرجع السابق.

(٤) المصنف (٤/ ٣٠٤).

(٥) المغني (٤/ ١٦٠).

والفرق بين هذه الصورة وبين بيع العربون: أن العربون يتفق عليه منذ العقد الأول، وأما هذه الصورة فيتم الاتفاق عليها عند العقد الثاني.

الصورة الثالثة:

أن يدفع إليه قبل البيع درهمًا، ويقول له: لا تبع هذه السلعة لغيري، وإن لم اشترها منك فهذا الدرهم لك، ثم يشتريها منه بعد ذلك بعقد جديد، ويحسب الدرهم من الثمن، فهذا البيع صحيح، وليس من بيع العربون.

ذكرها ابن قدامة في المغني، وعلل الصحة بقوله: «لأن البيع خلا عن الشرط الفاسد»(١).

يعني والله أعلم أن شرط ترك العربون لم يقترن بالعقد ليفسد البيع عند من لا يجيزه، وإنما كان هناك اتفاقان:

الاتفاق الأول: ترك العربون له إذا ترك البيع، وهذا الاتفاق منفصل عن عقد البيع.

والاتفاق الثاني: عقد البيع خاليًا من هذا الشرط، والله أعلم.

هذا ما تيسر جمعه حول بيع العربون والله أعلم.



(١) المرجع السابق.

المبحث الثامن
في الشرط الجزائي

الفرع الأول
في تعريف الشرط الجزائي

تعريف الشرط الجزائي في الاصطلاح(١):

عبارة الشرط الجزائي غير معروفة في كتب الفقه القديمة بهذا المصطلح، ولكنها معروفة في القوانين الغربية، كالقانون الفرنسي، والإنجليزي وغيرهما من القوانين الغربية، وقد أخذت قوانين البلاد العربية هذا التعبير عن القوانين الغربية، وأدخلت عليه بعض التعديلات، وأول قانون عربي أخذ به هو القانون

---

(١) التعريف اللغوي للشرط الجزائي:
هذا اللفظ مركب من كلمتين: هما الشرط والجزاء.
أما الشرط في اللغة فقد سبق تعريفه عند الكلام على الشروط في البيع، فأغنى عن إعادته هنا.
وأما الجزاء، فهو مأخوذ من جزاه على الشيء: بمعنى كافأه عليه.
قال أبو الهيثم: الجزاء يكون ثوابًا وعقابًا، إن خيرًا فخير، وإن شرًا فشر، وجازيته بذنبه: بمعنى: عاقبته عليه قال تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾ [المائدة: ٣٣].
وقال تعالى: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾ [الشورى: ٤٠].
وقال: ﴿فَمَا جَزَٰٓؤُهُۥٓ إِن كُنتُمْ كَٰذِبِينَ﴾ [يوسف: ٧٤]، أي ما عقابه؟
وسئل أبو العباس: عن جزيته، وجازيته، فقال: قال الفراء: لا يكون جزيته إلا في الخير، وجازيته يكون في الخير والشر. قال: وغيره يجيز جزيته في الخير والشر، وجازيته في الشر.
ينظر المصباح المنير (١/ ١٠٠) انظر تاج العروس (مادة (جزى).

المصري، أخذه عن القانون الفرنسي وعبر عنه الدكتور السنهوري بالعبارة التالية: التعويض الاتفاقي، أو الشرط الجزائي، وتبعت أكثر قوانين البلاد العربية القانون المصري(١).

لذا سيكون التعريف للشرط الجزائي منقولًا من كتب القوانين.

فقيل في تعريفه: «اتفاق المتعاقدين في ذات العقد أو في اتفاق لاحق، قبل الإخلال بالالتزام على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن عند عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه، أو تأخيره عنه فيه»(٢).

وإذا كان الفقهاء المتقدمون لم يتوجهوا لبحث هذا الشرط بهذه الصيغة لعدم قيام الحاجة إليه في ذلك الوقت، فإنه في هذا الزمن أصبحت الحاجة إليه ملحة جدًا؛ لأن تأخر أحد المتعاقدين أو امتناعه عن تنفيذ التزاماته في مواعيدها المشروطة مضر بالطرف الآخر في وقته وماله أكثر مما كان عليه في الزمن الماضي. فلو أن بائع بضاعة ما تأخر في تسليمها حتى هبط سعرها لتضرر المشتري بخسارة فادحة(٣).

❊ ❊ ❊

---

(١) انظر الشرط الجزائي - الدكتور الصديق محمد الضرير - بحث مقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢/ ٢/ ص: ٤٩).

(٢) نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، لأحمد حشمت (ص٤٤٢)، النظرية العامة للالتزام لجميل الشرقاوي (٢/ ٥٦). .

(٣) انظر المدخل الفقهي العام (٢/ ٧١١).

الفرع الثاني
شروط استحقاق الشرط الجزائي

[ن-٤٠] يشترط لاستحقاق مقدار الشرط الجزائي شروط منها:

الشرط الأول:

لا بد من الإخلال بالشرط المتفق عليه، وهو ما يعبر عنه بوجود الخطأ، لأن الشرط الجزائي لا يستحق على المدين إذا لم يكن هناك إخلال بالشرط المتفق عليه.

الشرط الثاني:

ألا يوجد هناك عذر معتبر شرعًا من عدم الالتزام بالوفاء في الوقت المحدد.

ولهذا جاء في قرار المجمع الفقهي: «لا يعمل بالشرط الجزائي إذا أثبت من شرط عليه أن إخلاله بالعقد كان بسبب خارج عن إرادته...»(١).

وجاء في قرار مجلس هيئة كبار العلماء الرسميين في السعودية: «إن الشرط الجزائي الذي يجري اشتراطه في العقود شرط صحيح معتبر، يجب الأخذ به، ما لم يكن هناك عذر في الإخلال بالالتزام الموجب له يعتبر شرعًا، فيكون العذر مسقطًا لوجوبه حتى يزول»(٢).

الشرط الثالث:

هل يشترط أن يكون المبلغ في الشرط الجزائي مساويًا للضرر الواقع من التأخير.

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢/ ٢/ ص٣٠٦).

(٢) قرار هيئة كبار العلماء الرسميين في السعودية رقم (٢٥) في تاريخ ٢١/ ٨/ ١٣٩٤هـ.

وللجواب على ذلك لا بد من السؤال: هل الشرط الجزائي عقوبة مالية مقابل الإخلال بالشرط، أو أنه تعويض عن الضرر الحاصل من التأخير.

فإذا قلنا: إن الشرط الجزائي عقوبة مالية مقابل الإخلال بالشرط المتفق عليه لم ندخل في بحث: هل المبلغ في الشرط الجزائي مساو للضرر الحاصل من التأخير، أو أكثر منه، أو أقل.

أما إذا قلنا: إنه تعويض عن الضرر الحاصل من التأخير، فإنه يلزم على ذلك لوازم كثيرة، منها:

أنه لا يستحق شيئًا من الشرط الجزائي إذا ثبت أن التأخير لم يترتب عليه أي ضرر.

ومنها: الرجوع إلى المحاكم الشرعية في تقدير الضرر، ومقابلة ذلك بالمبلغ المتفق عليه.

ومنها: زيادة المبلغ إذا كان المبلغ في الشرط الجزائي المتفق عليه أقل من الضرر الواقع، أو النقص منه إذا كان الشرط الجزائي أكثر من الضرر الواقع.

[ن-٤١] وقد اختلف العلماء في الشرط الجزائي هل هو عقوبة أو تعويض عن الضرر إلى قولين:

القول الأول:

يرى أن الشرط الجزائي تعويض عن الضرر الحاصل، وبالتالي: لا يستحق شيئًا من شرط له إذا ثبت أن التأخير لم يترتب عليه أي ضرر، ولم يتسبب في فوات أي منفعة مالية.

وهذا ما أخذ به مجمع الفقه الإسلامي، وظاهر قرار هيئة كبار العلماء.

ويرى فضيلة الشيخ الدكتور الصديق الضرير أن جميع القوانين الغربية والعربية على هذا القول[١].

(١) يقول فضيلة الشيخ الدكتور الصديق الضرير في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢/ ٢) (ص٢٨٣): «جميع القوانين في البلاد العربية التي لا تلتزم بالشريعة، والقوانين في البلاد التي تلتزم بالشريعة (القانون الأردني، والقانون السوداني) تشترط حدوث هذا الضرر. . . هذا محل اتفاق بين جميع القوانين، وهو العدل؛ لأن الشرط الجزائي: هو اتفاق على التعويض، لكنه يفترض أن التعويض حدث، وأن هذا الاتفاق مقابل هذا الضرر، ولذلك ألقى عبء إثبات عدم الضرر على الطرف الآخر، لكن المفترض أن هناك ضررًا، وأن التعويض أو المبلغ الذي اتفق عليه مساو لهذا الضرر ما لم يثبت خلافه».
ولي نقاش لفضيلته حول نقطتين:
النقطة الأولى: أنه خلص إلى أن التعويض يجب أن يكون بمقدار الضرر، ويحتج بقوله: لأن الشرط الجزائي: هو اتفاق على التعويض.
وهذا استدلال بمحل النزاع، فمن سَلَّم لفضيلته بأن الشرط الجزائي هو اتفاق على التعويض. فإن للآخر أن يقول: بل هو شرط استحقاقي معلق على التأخير.
النقطة الثانية: احتجاجه بأن الشرط الجزائي تعويض على الضرر بقوله: «هذا محل اتفاق بين جميع القوانين».
وهذا أولًا ليس بحجة، وثانيًا: لو سلم أن الغرض من الشرط الجزائي التعويض فإنه لا يسلم له بأن القضاء له حق أن يتدخل في إثبات الضرر، أو في زيادة الشرط الجزائي، أو النقص منه، لأنهما لما اتفقا على ذلك قطع المتعاقدان السبيل إلى تدخل القضاء في إثبات الضرر، أو في تقديره، ورضيا بدفع هذا المبلغ بمجرد حصول سببه، وهو التأخير.
جاء في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢/ ٢/ ص: ٢٤١): القانون الفرنسي ينص صراحة على ذلك بالفصل (١١٥٢) مدني: (إذا ذكر في الاتفاق أن الطرف الذي يقصر في تنفيذه يدفع مبلغًا معينًا من المال على سبيل التعويض، فلا نقصان أو زيادة).
علق القاضي: محمود شمام على هذا بقوله: «وهذا يدل صراحة على أن القاضي لا يتدخل لمعاينة الضرر وجودًا أو عدمًا، وإن وجد فلا يطالب بإثباته وتقديره، وليس من حقه أن يعدل ما حصل الاتفاق عليه.
يقول فقيه القانون عبد الرزاق السنهوري: وذلك حتى يكون الغرض من الشرط الجزائي منع أي جدل يدور حول وقوع الضرر، ومقدار التعويض. (التعليق آخر الصفحة (٢/ ٨٥٧) الوسيط). =

ففي قرار المجمع ما نصه: «لا يعمل بالشرط الجزائي إذا ثبت من شرط عليه أن إخلاله بالعقد كان بسبب خارج عن إرادته، أو أثبت أن من شرط له لم يلحقه أي ضرر من الإخلال بالعقد»(١).

وجاء في قرار هيئة كبار العلماء: «إذا كان الشرط الجزائي كثيرًا عرفًا بحيث يراد به التهديد المالي، ويكون بعيدًا عن مقتضى القواعد الشرعية، فيجب الرجوع في ذلك إلى العدل والإنصاف على حسب ما فات من منفعة، أو لحق من ضرر، ويرجع في تقدير ذلك عند الاختلاف إلى الحاكم الشرعي عن طريق أهل الخبرة والنظر»(٢).

= وقد كان القانون المصري القديم يتمشى مع ذلك إذ ينص (إذا كان المقدار معينًا في العقد فلا يجوز الحكم بأقل أو أكثر منه).

إلا أن التقنين الجديد سمح للقاضي بمعاينة الضرر، وتقديره، ومن ثم مَكَّنه من التعديل، فقد خصت المادة (٢٢٤) مدني: (لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقًا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه ضرر، ويجوز للقاضي أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغًا فيه، أو أن الالتزام قد نفذ في جزء منه». اهـ ما نقلته من مجلة مجمع الفقه الإسلامي.

وإذا كانت المسألة خلافية بين أهل القانون لم يمنع المجتهد أن يجتهد في اختيار أقرب القولين للحق.

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر (٢/ ٣٠٦).

(٢) قرار هيئة كبار العلماء رقم (٢٥) في تاريخ ٢١/ ٨/ ١٣٩٤هـ.

وهذا النص ليس صريحًا بأن الشرط الجزائي يشترط أن يكون بمقدار الضرر، وإنما الذي أفهمه من عبارة قرار الهيئة:

أن الشرط الجزائي إذا كان متفاحشًا جدًا بحيث يعرف أن المراد منه التهديد، وليس التعويض فهذا لا يجب الوفاء به، بل يرجع إلى التعويض، لأننا لا يمكن لنا أن نعالج الضرر الواقع على من شرط له بالوقوع في أشد منه على المشروط عليه، وإذا لم يجب الوفاء بالمبلغ المتفق عليه لم يكن لنا بد من الرجوع في تقدير المبلغ إلى مقدار الضرر، =

القول الثاني:

ذهب بعض العلماء إلى أن الشرط الجزائي هو عقوبة مالية نظير الإخلال بالشرط، (غرامة تأخير) وليس تعويضًا عن الضرر.

وممن ذهب إلى هذا فضيلة الشيخ عبد الله بن منيع، ورفيق المصري[1]، والقاضي محمود شمام رئيس محكمة التعقيب الشرفي في تونس[2].

يقول الشيخ عبد الله بن منيع وفقه الله: «في الواقع أتساءل الآن: هل الشرط

= فإنه مقتضى العدل والإنصاف. لأن الواجب أن يكون التعويض متناسبًا مع مقدار ما ربحه المقاول أو الصانع أو المورد أما إذا لم يكن الشرط الجزائي فاحشًا جدًا فيجب الوفاء به عند الإخلال بالالتزام، ولا يلزم أن يكون التعويض في هذه الحالة بقدر الضرر، بل يجب الوفاء به سواء كان هناك ضرر، أو لم يكن هناك ضرر، وسواء كان التعويض بقدر الضرر أو قل عنه، أو زاد عليه لأن الشرط الجزائي مشروط سلفًا قبل أن يقع الضرر، ويتبين مقداره، فما الفائدة من تقدير الشرط الجزائي إذا كان الواجب هو مقدار الضرر فقط.
فهذا الشيخ عبد الله بن منيع كما سيأتي النقل عنه، وهو أحد أفراد مجلس هيئة كبار العلماء، وممن شارك في صنع هذا القرار يصرح بأن الشرط الجزائي عقوبة مالية، وليس تعويضًا عن الضرر.
وخذ مثالًا آخر على ذلك: الشرط الجزائي في حال المرابحة (شراء السيارات بالتقسيط) قد يشترط المصرف بأنه في حال عدم سداد قسط واحد تحل جميع الأقساط، وقد أجاز المجمع الفقهي هذا الشرط، وسوف أبحثه بحثًا مستقلًا إن شاء الله تعالى.
فإذا حلت جميع الأقساط نظير التأخير عن سداد قسط واحد، فما هو الضرر الواقع على المصرف من تأخر سداد قسط واحد، ليحل جميع الدين، وقد يكون المبلغ الحال كبيرًا جدًا، أليس الضرر هنا على المصرف إن كان هناك ضرر ليس بحجم الشرط الجزائي، فالشرط الجزائي هنا عقوبة، وليس لدفع الضرر.

(١) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع (٢/ ٢٣١)، والعدد الثاني عشر (٢/ ٧٤، ٢٩٧).

(٢) المرجع السابق (١٢/ ٢/ ص: ٢٤١).

الجزائي تعويض عن ضرر، أو عقوبة مالية؟ الذي يظهر لي أن الشرط الجزائي عقوبة مالية في مقابلة الإخلال بالعمل سواء أكان ذلك يتعلق بالعمل نفسه، أو يتعلق بزمان أدائه. . . »[١].

وهذا القول هو الذي يتمشى مع غرض العاقد من الشرط الجزائي، وبيان ذلك من وجوه:

الوجه الأول:

إذا كان التعويض بمقدار الضرر، لم يكن هناك فائدة من التنصيص على مقدار الشرط الجزائي؛ لأن التنصيص عليه سيكون تحصيل حاصل؛ فإن كان الضرر أقل من الشرط الجزائي، أو كان أكثر منه كان الرجوع إلى مقدار الضرر، وإذا لم يكن هناك ضرر من التأخير فللمقاول أو المورد أو الصانع أن يتأخر كما يشاء، ويكون وجود الشرط الجزائي كعدمه.

ولأننا إذا اعتبرنا أن الشرط الجزائي تعويض عن الضرر، لم يكن العاقدان بحاجة إلى اشتراط مثل ذلك أصلًا في صلب العقد؛ لأن الضرر مدفوع ولو لم يشترط؛ لحديث: لا ضرر، ولا ضرار.

الوجه الثاني:

ما المانع من اعتبار الشرط الجزائي غرامة مالية يتفق عليها العاقدان عند عدم الالتزام بالمدة المتفق عليها لتنفيذ العقد، فسواء كان هناك ضرر، أو لم يكن هناك ضرر، أليس من حق العاقد أن يشترط تسليم المبيع خلال مدة معينة يمكن للمقاول أو المورد أو الصانع أن ينجز العمل فيها، ألم يكن بوسع من شرط عليه مثل ذلك أن لا يقبل هذا الشرط، ويدع العقد لمن يستطيع أن يلتزمه، فإذا التزم

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر (٢/ ٢٩٢).

بتسليم المبيع خلال هذه المدة، وأخل بهذا الشرط من غير عذر فإخلاله بما التزمه يستحق أن يوقع عليه غرامة مالية، وهذه الغرامة قد تمت برضا الطرفين، كالعربون تمامًا فإنه يلتزمه المشتري ولو لم يكن هناك ضرر على البائع، ولا نشترط لقبول العربون وقوع ضرر على البائع.

الوجه الثالث:

ولأن الأجل له قيمة في الشرع خاصة في البيوع، وإن لم يكن له قيمة في القروض، فإذا أجله تسليم المبيع هل يكون هذا والحال قيمتهما واحدة، فإذا كانت قيمة الحال أقل من قيمة المؤجل، فلماذا لا يتحمل العقوبة في مقابل التأجيل.

الوجه الرابع:

العاقد عندما اشترط الشرط الجزائي أراد بذلك أن يتجنب اللجوء إلى القضاء من أجل تقدير التعويض المترتب على الأضرار الناشئة عن التأخير، وأراد أن يوفر الجهد والمال في تجنب الإجراءات القضائية الطويلة والباهظة التكاليف، وأراد أيضًا أن يتجنب عبء إثبات الضرر الذي يصيبه عند إخلال المدين بالتزامه، وإذا كان الأمر بمقدار الضرر دخل العاقدان في نزاع ثبوت هذه الأضرار، وفي تقديرها.

وقد ورد في البحث المعد للجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء لهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية ما يلي: «يمكن أن يقال بأن الشرط الجزائي يشبه بيع العربون في أن كلًا منهما شرط يوجب على من أخل بالشرط عقوبة مالية يجري تعيينها قبل حصول ذلك».

وهذا نص على أن الشرط الجزائي عقوبة مالية على من أخل بالشرط، والله أعلم.

وهذا القول هو الذي أميل إليه؛ بشرطين:

الشرط الأول:

ألا يكون المبلغ في الشرط الجزائي مبالغًا فيه، فلا يجوز أن يكون الشرط الجزائي يأتي على ربح المقاول كله، فضلًا أن يحمله خسائر، فهذه العقوبة المالية إنما تقلل من ربحه فقط، بحيث لا يتجاوز به ثلث الربح، أو عشرة بالمائة من مقدار العقد، لأن الشرط الجزائي يجب أن يكون قائمًا على العدل، بحيث لا يأتي على نصيب المقاول كله فيكون عمله بلا مقابل، فهذا من الظلم الذي لا تقره الشريعة، بل يجب أن يكون متوازنًا، فإذا كان المبلغ في الشرط الجزائي مبالغًا فيه حمل ذلك على أن مراد العاقد هو التهديد وحمل المقاول على التنفيذ، ويسقط الشرط الجزائي إلا أن يكون هناك ضرر فيقدر بقدره؛ لأن الضرر مدفوع.

الشرط الثاني:

ألا يكون الشرط الجزائي قد نص على أن استحقاقه في مقابل التعويض عن الأضرار، فإن هذا ظاهر بأن العاقدين قد اجتهدا في تقدير الضرر وقت العقد عندما قدرا الشرط الجزائي، وقد يكون الضرر أكثر، أو أقل، ولكن لو كان الشرط الجزائي لم ينص على أنه تعويض في مقابل الأضرار، وإنما كان النص على أنه في مقابل التأخير، فالذي أراه أنه يجب الالتزام بالشرط الجزائي بغض النظر عن قيمة الضرر الواقع من التأخير، لاعتبارات كثيرة منها ما تقدم، ومنها:

- أنه شرط معلق على التأخير، وليس معلقًا على الضرر، فإذا علق الشرط على التأخير استحق بحصول التأخير، ولو لم يكن هناك ضرر.

- ومنها: أن هذا القول هو الذي يتفق مع حق العاقدين في اشتراط الشروط، فلا ينبغي تقييد حريتهما والحد منها إلا فيما يخالف نصًا شرعيًا كما لو كان يلزم من الشرط الوقوع في الربا أو في الغرر، أو لزم منه مخالفة مقتضى العقد، وهذا ليس منها، كل ما هنالك أنه قد يلحق المقاول من جراء الشرط بعض الغبن؛ وهذا ليس كافيًا في تعليق العقد بالضرر؛ لأن جماهير الفقهاء على جواز الغبن لمن دخل على بصيرة.

قال القرطبي: «الجمهور على جواز الغبن في التجارة، مثل أن يبيع رجل ياقوتة بدرهم، وهي تساوي مائة، فذلك جائز، وأن المالك الصحيح الملك، جائز له أن يبيع ماله الكثير، بالتافه اليسير، وهذا ما لا اختلاف فيه بين العلماء إذا عرف قدر ذلك، كما تجوز الهبة، واختلفوا فيه إذا لم يعرف قدر ذلك...»(١).

- ومنها: أن المبلغ المتفق عليه كشرط جزائي إما أن يكون في مقابل التأخير، ولو لم يكن هناك ضرر؛ وإما أن يكون في مقابل دفع الضرر:

فإن كان في مقابل التأخير فيجوز أن يأخذ الشرط الجزائي ولو ولم يكن هناك ضرر: لأن الأجل له قيمة في العقد، فالسلعة قيمتها مؤجلة تختلف عن السلعة قيمتها حالة، وهذا أمر معلوم فإن قيمة العقد إذا اشترط على المقاول ونحوه أن يكون إنجازه خلال عام تختلف قيمته عندما يكون العقد مدة إنجازه خلال عامين أو ثلاثة، ولو لم يكن في مقابل التأخير وقوع ضرر، أو فوات منفعة.

وإن كان الشرط الجزائي في مقابل الضرر.

---

(١) تفسير القرطبي (٥/ ١٥٣)، وانظر المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز لابن عطية (٢/ ٤١).

فإما أن يكون الشرط الجزائي أكثر من الضرر، أو مساويًا له، أو أقل منه.

ففي حال كان المبلغ المتفق عليه مساويًا للضرر الواقع فلا إشكال.

وأما في حال كان المبلغ المتفق عليه أقل من الضرر الواقع فإنه يدخل في جواز أن يتنازل الإنسان عن بعض حقه ابتداء، فيجوز إذا كان ذلك بشرط من باب أولى.

وإما إذا كان المبلغ المتفق عليه أكثر من الضرر الواقع، ولم يكن المبلغ فاحشًا بحيث يذهب بالربح كله - بحيث لا يجعل الشرط الجزائي عمل المقاول والمورد والصانع مجانًا بدون مقابل - وكان ذلك باتفاق مسبق بين العاقدين، فما الحرج في دفعه، فإن العربون يدفع، ولو لم يكن هناك ضرر أصلًا، أو كان هناك ضرر ولكن ليس بقدر العربون، ويكون هذا من باب الغرامية المالية بسبب التأخير.

وهذا ما يجري عليه العمل في العقود، فإنك تجد أن العقود تنص على أن التأخير في الشهر الأول تختلف غرامته عن الشهر الثاني، فيجعلون الجزاء تصاعديًا، فالشهر الأول أو اليوم الأول: غرامته مثلًا ١٪ من قيمة العقد، واليوم الثاني أو الشهر الثاني غرامته بقدر ١,٥٪، وفي اليوم الثالث: ٢٪، وهكذا مما يدل على أن الشرط هنا غرامة، وليس تعويضًا عن أضرار، والله أعلم.

وهذا القول يتفق مع ما جاء في نظام المناقصات والمزايدات السعودية، فقد جاء فيها ما يلي:

إذا تأخر المقاول عن إتمام العمل وتسليمه كاملًا في المواعيد المحددة، ولم تر اللجنة صاحبة المقاولة داعيًا لسحب العمل منه توقع عليه غرامة عن المدة

التي يتأخر فيها إكمال العمل بعد الميعاد المحدد للتسليم إلى أن يتم الاستلام المؤقت دون حاجة إلى تنبيه للمقاول، ويكون توقيع الغرامة على المقاول كما يلي:

١% عن الأسبوع الأول.

١,٥ % عن الأسبوع الثاني.

٢% عن الأسبوع الثالث.

٢,٥ % عما زاد عن ثلاثة أسابيع.

٣% عن أي مدة تزيد عن أربعة أسابيع(١).

❊ ❊ ❊

(١) انظر نظام المناقصات والمزايدات في السعودية (ص١٠٧) نقلًا من مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢/ ٢/ ص٨١).

الفرع الثالث
إذا كان الشرط الجزائي تعويضًا عن الضرر ما نوع الضرر الذي يستحق التعويض عليه؟

الأضرار تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

الأول: الضرر الناتج عن تلف المال، أو نقص قيمته بفعل ضار

الثاني: الضرر الناتج عن فوات المنافع والمكاسب المؤكدة.

الثالث: الضرر الأدبي والمعنوي كالضرر الذي يلحق الإنسان بسبب الاعتداء على حريته، أو في عرضه، أو في سمعته، أو في مركزه الاجتماعي، أو اعتباره المالي.

[م -٤٣٦] أما الضرر الذي يكون بتلف المال فلا خلاف بين الفقهاء في وجوب التعويض عنه.

[ن-٤٢] وأما التعويض عما فات الإنسان من مكاسب مؤكدة، فاختلف العلماء المعاصرون في ذلك على قولين:

القول الأول:

أن ذلك يوجب التعويض، وبهذا صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، وقرار هيئة كبار العلماء.

يقول نص قرار المجمع الفقهي: «الضرر الذي يجوز التعويض عنه يشمل الضرر المالي الفعلي، وما لحق المضرور من خسارة حقيقية، وما فاته من كسب مؤكد، ولا يشمل الضرر الأدبي أو المعنوي»(١).

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢/ ٢/ ص٣٠٦).

كما نص قرار هيئة كبار العلماء الرسميين في المملكة العربية السعودية على جواز التعويض عما فات من منفعة أو لحقه من ضرر[١].

القول الثاني:

خالف الشيخ علي الخفيف ﷺ فلم ير التعويض عما فات الإنسان من المكاسب، وقصر التعويض في مقابلة إتلاف المال خاصة.

يقول الشيخ علي الخفيف ﷺ: «إن عدم قيام الملتزم بالتزامه يستلزم شرعًا إلزامه وإجباره عليه، فإن امتنع كان امتناعه معصية يستحق عليها التعزيز إلى أن يمتثل، أما إلزامه بمال على وجه التعويض عما أحدثه بامتناعه من ضرر، لا يتمثل في فقد مال، فلا تبيحه القواعد الفقهية والأصول الشرعية التي تقضي: بأن أخذ المال لا يكون إلا تبرعًا، أو في مقابلة مال أخذ أو أتلف، وإلا كان أكلًا له بالباطل، وعلى ذلك يكون أخذه تعويضًا عن ضرر، ولم يترتب عليه تلف لمال غير جائز شرعًا؛ لأن أساس التعويض في نظر الفقهاء هو مقابلة المال بالمال، فإذا قوبل المال بغير مال كان أكلًا للمال بالباطل»[٢].

ويقول أيضًا: «إن وجوب التضمين بالمال إنما يكون في ضرر مالي أصاب المضرور، وذلك بتلف بعض ماله، أو نقص قيمته بفعل ضار، أما الضرر الذي لا يتمثل في فقد مال كان قائمًا، فلا يرى الفقهاء فيه تعويضًا»[٣].

---

(١) يقول قرار الهيئة (٢٥) في تاريخ ٢١/ ٨/ ١٣٩٤هـ ما نصه: «وإذا كان الشرط الجزائي كثيرًا عرفًا بحيث يراد به التهديد المالي، ويكون بعيدًا عن مقتضى القواعد الشرعية، فيجب الرجوع في ذلك إلى العدل والإنصاف على حسب ما فات من منفعة، أو لحق من ضرر. . .».

(٢) الضمان في الفقه الإسلامي - علي الخفيف (ص١٩).

(٣) المرجع السابق.

ولعل الشيخ أخذ بهذا المذهب بناء على رأي الحنفية الذي يذهب إلى أن المنافع لا تعد من الأموال، وقد حررت مذهبهم في المجلد الأول من الموسوعة، وذكرت أدلتهم والجواب عنها، ورجحت في ذلك مذهب الجمهور الذي يذهب إلى اعتبار المنافع من الأموال، وهو المتعين.

[م-٤٣٧] وأما التعويض عن الضرر الأدبي، فإن الفقهاء المتقدمين لم يتكلموا عليه بالاسم، ولا يرى الفقهاء المعاصرون التعويض عنه بالمال، وإنما يكتفى بالتعزير للمعتدي بما يردعه من الاعتداء على الآخرين.

يقول الشيخ الزرقاء ﷺ: «الحكم بالتعويض المالي عن الضرر الأدبي حكم مستحدث، ليس له نظائر في الفقه الإسلامي... والأسلوب الذي اتبعته الشريعة في معالجة الإضرار الأدبي إنما هو التعزير الزاجر، وليس التعويض المالي، إذ لا تعد الشريعة شرف الإنسان وسمعته مالًا متقومًا يعوض بمال آخر إذا اعتدي عليه... وخلاصة القول إننا لا نرى مبررًا استصلاحيًا لمعالجة الإضرار الأدبي بالتعويض المالي ما دامت الشريعة قد فتحت مجالًا واسعًا لقمعه بالزواجر التعزيرية»[١].

وأما القوانين العربية فقد أخذت بمبدأ التعويض عن جميع الأضرار الثلاثة: الضرر المالي، والأدبي، وما فاته من كسب.

فقد نصت المادة (٢٦٧) مدني من القانون الأردني على وجوب التعويض عن الضرر الأدبي، تقول المادة: «يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك، فكل تعد على الغير في حريته، أو في عرضه، أو في شرفه، أو في سمعته، أو في مركزه الاجتماعي، أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسئولًا عن الضمان»[٢].

---

(١) الفعل الضار (ص١٢١، ١٢٤).

(٢) راجع مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني - د. أنور سلطان (ص٢٤١).

وهذا النص موافق لقانون المعاملات المدنية السودانية لسنة ١٩٨٤[١].

كما نص القانون المدني المصري على التعويض عن الأضرار الأدبية، وما فات الدائن من كسب[٢].

□ الراجح:

أرى أن ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي، وهيئة كبار العلماء في السعودية هو الراجح ما دام أنه لم يوجد قول في الفقه الإسلامي يمكن لنا أن نعتمده في التعويض عن الأضرار الأدبية، فإن وجد قول فقهي باعتباره فإن القول باعتباره متجه، والله أعلم.



(١) انظر المادة (١٥٢، ١٥٣، ١٥٤).

(٢) انظر المادة (٢٢١، ٢٢٢).

الفرع الرابع
حكم العقد إذا تضمن شرطًا جزائيًا

الشرط الجزائي بهذا المصطلح حديث النشأة، وإن وجد كلام لبعض الفقهاء المتقدمين في بعض صوره، كما سيأتي نقله إن شاء الله تعالى، وإذا كان الشأن كذلك فسوف يكون بحثنا فيه من خلال كلام العلماء المعاصرين، كالمجامع الفقهية، ومراكز البحوث الفقهية، والنظر إلى قواعد ومذاهب الأئمة في الشروط، وهل مثل هذا الشرط يتمشى مع قواعد تلك المذاهب في الشروط الجعلية، والقياس عليها أو لا؟

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الشرط الجزائي متعدد الصور، منها ما يكون ممنوعًا باتفاق، ومنها ما يكون جائزًا عند كثير من العلماء المعاصرين، لذا سوف نبحث هذه الصور المتعددة صورة صورة.



المسألة الأولى
الشرط الجزائي في مقابل التأخير عن تنفيذ الأعمال

[ن-٤٣] محل الالتزام بين المتعاقدين تارة يكون عملًا من الأعمال، وتارة يكون دينًا من الديون بسبب بيع أو قرض.

وقد يكون العقد الواحد ذا وجهين كعقد الاستصناع، فهو من جهة المستصنع يكون التزامه دينًا (مبلغًا من النقود) ومن جهة الصانع يكون التزامه عملًا، والكلام في هذا المبحث في حكم الشرط الجزائي إذا كان محل الالتزام عملًا من الأعمال.

مثاله: أن يلتزم المقاول أو المورد أو الصانع في عقود المقاولة أو التوريد أو الاستصناع أن يدفع مبلغًا معينًا عن كل يوم، أو عن كل أسبوع، أو عن كل مدة أخرى من الزمن يتأخر فيها المقاول أو المورد أو الصانع عن تسليم العمل المعهود إليه إنجازه.

مثال آخر: أن يشترط المؤجر للأرض الزراعية أن تسلم الأرض إليه خالية من الزراعة عند انتهاء مدة الإجارة، فإذا أخل المستأجر بهذا الشرط فإنه يلتزم بدفع مبلغ معين لصاحب الأرض.

فما حكم اشتراط مثل هذا الشرط إذا تضمنه العقد؟

نستطيع أن نقول: إن هذا الشرط يرجع إلى مسألة متقدمة، وهو هل الأصل في الشروط المنع والبطلان، أو الأصل الصحة والجواز.

ففي المسألة قولان:

الأول: يرى أن الأصل في الشروط المنع والبطلان، حتى يقوم دليل على جوازه وصحته، ومثل هذا المذهب لا يجيز مثل هذا الشرط جزمًا، ومن هؤلاء ابن حزم رحمه الله[(١)].

ويستدل بأدلة كثيرة سبق ذكرها والجواب عنها فيما تقدم، من أهمها:

(ح-٣٩٠) ما رواه البخاري من طريق هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة رضي الله عنها في قصة شراء بريرة، وفي الحديث: «قام رسول الله ﷺ في الناس، فحمد الله، وأثنى عليه، ثم قال: **ما بال رجال يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق...**»[(٢)].

قال ابن حزم: «فهذه الأخبار براهين قاطعة في إبطال كل عهد، وكل عقد، وكل وعد، وكل شرط ليس في كتاب الله الأمر به، أو النص على إباحة عقده؛ لأن العقود والعهود والأوعاد شروط، واسم الشرط يقع على جميع ذلك[(٣)].

وقيل: الأصل في الشروط الصحة والجواز حتى يقوم دليل شرعي على المنع والبطلان، وهذا يذهب إليه ابن تيمية وابن القيم من الحنابلة[(٤)]، ومثل هؤلاء يمكن لهم أن يذهبوا إلى جواز الشرط الجزائي.

وإذا أردنا أن نعرف حكم الشرط الجزائي بالنظر إلى قواعد كل مذهب وموقفه من الشروط الجعلية.

---

(١) المحلى، مسألة (١٤٤٧).

(٢) صحيح البخاري (٢١٦٨)، ومسلم (١٥٠٤).

(٣) الإحكام لابن حزم (٢/ ٥٩٩).

(٤) مجموع الفتاوى (٢٩/ ١٣٢)..

فيمكن القول بأن مذهب الحنفية والشافعية لا يقولون بصحة الشرط الجزائي؛ لأن الأصل في مذهبهم النهي عن بيع وشرط، ويروون حديثًا ضعيفًا بهذا اللفظ، وقد سبق تخريجه.

فالشافعية لا يستثنون من هذا إلا الشروط التي يقتضيها العقد، مثل التسليم، والانتفاع، والشروط التي فيها مصلحة للعقد كالرهن والتأجيل والكفيل، والخيار، ويلحق به إذا باعه بشرط العتق.

وما سوى ذلك من الشروط فهي باطلة عندهم. ويدخل في ذلك الشرط الجزائي، إذا اعتبرنا أن الشرط الجزائي لا يقتضيه العقد، وليس بمنزلة الرهن والضمان، والأجل.

يقول الغزالي: «الثامن (نهى عن بيع وشرط) فاقتضى مطلقه امتناع كل شرط في البيع، والمفهوم من تعليله أنه إذا انضم شرط إلى البيع بقيت معه علقة بعد العقد، يتصور بسببها منازعة، ويفوت بفواتها مقصود العاقد، وينعكس على أصل العقد، فيحسم الباب، ولم يكن محذور هذا النهي منفصلًا عن العقد، فيدل على فساده أو فساد الشرط لا محالة... ثم ذكر ما يستثنى من حديث النهي عن بيع وشرط»(١).

ويقول الشيرازي: «إذا شرط في المبيع شرطًا نظرت: فإن كان شرطًا يقتضيه البيع، كالتسليم، والرد بالعيب، وما أشبههما لم يبطل العقد؛ لأن شرط ذلك بيان لما يقتضيه العقد، فلم يبطله.

فإن شرط ما لا يقتضيه العقد، ولكن فيه مصلحة: كالخيار، والأجل، والرهن، والضمين، لم يبطل العقد؛ لأن الشرع ورد بذلك على ما نبينه في

(١) الوسيط (٣/ ٧٣).

مواضعه إن شاء الله، ولأن الحاجة تدعو إليه، فلم يفسد العقد، فإن شرط عتق العبد المبيع، لم يفسد العقد؛ لأن عائشة ﵂ اشترت بريرة لتعتقها... فإن شرط ما سوى ذلك من الشروط التي تنافي مقتضى البيع، بأن باع عبدًا بشرط ألا يبيعه، أو لا يعتقه، أو باع دارًا بشرط أن يسكنها مدة، أو ثوبًا بشرط أن يخيطه له، أو نعلة بشرط أن يحذوها له، بطل البيع، لما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع وشرط...»[(١)].

ولا يختلف مذهب الحنفية عن مذهب الشافعية في بطلان الشرط في البيع؛ لأنهم يذهبون مع الشافعية إلى اعتماد ما يروى عن النبي ﷺ من النهي عن بيع وشرط، إلا أن الحنفية يختلفون عن الشافعية في تقديم الشرط الذي جرى به العرف، وكان عليه عمل الناس، ويقدمونه على القياس، فإذا جرى العرف على اعتبار الشرط الجزائي في العقود، وجرى التعامل به بين الناس أمكن للمذهب الحنفي أن يتسع لقبول القول بالشرط الجزائي استحسانًا وإن كان على خلاف القياس عندهم. وهذه مرونة في المذهب يختلف فيها عن المذهب الشافعي.

فقد ذكر الكاساني أن الشرط الذي لا يقتضيه العقد، وليس بملائم له، ولكن للناس فيه تعامل، وفيه عرف ظاهر أن هذا الشرط فاسد بالقياس عندهم، ولكنهم يقولون بجوازه استحسانًا؛ لأن العرف يقضي على القياس، ويسقط القياس بتعامل الناس كما سقط في الاستصناع[(٢)].

ولو أن مذهب الحنفية جعلوا عمل الصحابة يسقط القياس لكان هذا جيدًا، أما عمل الناس من غير الصحابة فليس بحجة، وقد يتعامل الناس بما يخالف نصًا شرعيًا، أيكون ذلك حجة على أحد؟

---

(١) المهذب (١/ ٢٦٨).

(٢) انظر بدائع الصنائع (٥/ ١٦٩-١٧٢).

وأما مذهب المالكية فإن الباحث لا يستطيع أن يخرج بقاعدة من تعاملهم مع الشروط يمكنه أن يتلمس صحة هذا الشرط أو بطلانه عندهم، وهذا ما عبر عنه ابن رشد الحفيد، حيث يقول في بداية المجتهد: «وأما مالك فالشروط عنده تنقسم ثلاثة أقسام:

شروط تبطل هي والبيع معًا.

وشروط تجوز هي والبيع معًا.

وشروط تبطل هي، ويثبت البيع.

وقد يظن أن عنده قسمًا رابعًا: وهو أن من الشروط ما إن يمسك المشترط بشرطه بطل البيع، وإن تركه جاز البيع، وإعطاء فروق بيِّنة في مذهبه بين هذه الأصناف الأربعة عسير، وقد رام ذلك كثير من الفقهاء، وإنما هي راجعة إلى كثرة ما يتضمن الشروط من صنفي الفساد الذي يخل بصحة البيوع: وهما الربا والغرر، وإلى قلته، وإلى التوسط بين ذلك، أو إلى ما يفيد نقصًا في الملك، فما كان دخول هذه الأشياء كثيرًا من قبل الشرط أبطله، وأبطل الشرط، وما كان قليلًا أجازه، وأجاز الشرط فيها، وما كان متوسطًا أبطل الشرط، وأجاز البيع...»[١].

ويفهم من كلام ابن رشد أن يسير الربا يجوز كما يجوز يسير الغرر، والحق أن يسير الربا محرم، ويسير الغرر جائز بالإجماع.

وأما مذهب الحنابلة فهم أوسع المذاهب في الشروط، ويمكن تخريج صحة الشرط الجزائي على قواعد المذهب، والله أعلم.

---

(١) بداية المجتهد (٢/ ١٢٠).

هذا ما ظهر لي من خلال تقسيم الشروط في كل مذهب ما يصح منها، وما لا يصح.

وقد خالفني في هذا بعض الفضلاء، فرأى أن الشرط الجزائي مشروع وصحيح عند سائر أئمة المذاهب، يقول الشيخ الدكتور ناجي شفيق عجم، من جامعة الملك عبد العزيز:

«الشرط الجزائي شرط جائز، ومشروع حتى إنه صحيح عند المذاهب؛ لأنه شرط مقترن بالعقد جرى به العرف، وفيه مصلحة للعقد، وهو شرط ملائم للعقد، ولذلك فهو صحيح عند الحنفية لجريان العرف به، وصحيح عند الشافعية؛ لأن فيه مصلحة للعقد، وصحيح عند المالكية لأن فيه مصلحة للعقد، ولأنه شرط ملائم لم يرد بإلغائه وتحريمه أو جوازه نص خاص، فهو ملائم مرسل، وهو جائز وصحيح من باب أولى عند الحنابلة الذين لا يحرمون إلا الشروط التي ورد بتحريمها نص، أو التي تنافي مقتضى العقد»[(١)].

وإذا عرفت حكم الشرط الجزائي بالنظر إلى قواعد كل مذهب وموقفه من الشروط الجعلية، نأتي إلى خلاف المعاصرين في حكم الشرط الجزائي، فقد اختلفوا فيه على قولين:

القول الأول:

ذهب إلى جواز اشتراط مثل هذا الشرط أعضاء هيئة كبار العلماء بالسعودية[(٢)].

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر (٢/ ٢٠٥).

(٢) انظر قرار هيئة كبار العلماء في السعودية رقم (٢٥)، وتاريخ ٢١/ ٨/ ١٣٩٤هـ، وجاء في القرار بعد أن ذكر العلماء الأدلة المسوغة لجوازه، قالوا: لذلك كله فإن المجلس يقرر بالإجماع أن الشرط الجزائي الذي يجري اشتراطه في العقود شرط صحيح، معتبر يجب =

وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي(١).

وقد استدلوا بأدلة عامة وخاصة:

أما الأدلة العامة التي يستدل بها فهي كل دليل يمكن أن يستدل به على أن الأصل في الشروط الصحة والجواز حتى يأتي دليل يدل على المنع والبطلان، وهذه كثيرة منها:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١].

وقال تعالى: ﴿وَأَوۡفُواْ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمۡ﴾ [النحل: ٩١].

وقال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِأَمَٰنَٰتِهِمۡ وَعَهۡدِهِمۡ رَٰعُونَ﴾ [المعارج: ٣٢].

= الأخذ به، ما لم يكن هناك عذر في الإخلال بالالتزام الموجب له يعتبر شرعًا، فيكون العذر مسقطًا لوجوبه حتى يزول، وإذا كان الشرط الجزائي كثيرًا عرفًا بحيث يراد به التهديد المالي، ويكون بعيدًا عن مقتضى القواعد الشرعية، فيجب الرجوع في ذلك إلى العدل والإنصاف على حسب ما فات من منفعة، أو لحق من ضرر، ويرجع في تقدير ذلك عند الاختلاف إلى الحاكم الشرعي عن طريق أهل الخبرة، والنظر عملًا بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ﴾ [النساء: ٥٨].

وقوله سبحانه: ﴿وَلَا يَجۡرِمَنَّكُمۡ شَنَـَٔانُ قَوۡمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعۡدِلُواْۚ ٱعۡدِلُواْ هُوَ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰۖ﴾ [المائدة: ٨]، وبقوله ﷺ: لا ضرر، ولا ضرار، وبالله التوفيق.

وقول المجلس: «الشرط الجزائي الذي يجري اشتراطه في العقود شرط صحيح، معتبر يجب الأخذ به...».

لفظ (العقود) ظاهره يشمل كل عقد، فلو أخذنا بظاهره لقيل بجواز الشرط الجزائي في كل عقد، ولا شك أن هناك من العقود ما لا يجوز اشتراط الشرط الجزائي فيه باتفاق الفقهاء، فالديون المالية من بيوع أو قروض لا يجوز اشتراط الشرط الجزائي فيها عند تأخير السداد؛ لأن هذا من الربا الصريح، وسيأتي إن شاء الله تعالى الكلام على ذلك في مبحث مستقل.

(١) انظر قرار المجمع الفقهي في دورته الثانية عشرة، الجزء الثاني (ص٣٠٥)، وسننقل نص القرار في آخر البحث إن شاء الله.

الدليل الثاني:

ما ذكره العلماء من أن الأمور قسمان: عبادات ومعاملات، فالعبادات الأصل فيها التحريم؛ لأن التعبد لا بد فيه من الإذن الشرعي على فعله، ولهذا ذم الله ﷻ المشركين الذين شرعوا لهم دينًا من قبل أنفسهم، فقال: ﴿أَمْ لَهُمْ شُرَكَٰٓؤُاْ شَرَعُواْ لَهُم مِّنَ ٱلدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَنۢ بِهِ ٱللَّهُ﴾ [الشورى: ٢١].

وأما المعاملات فالأصل فيها الحل، حتى يأتي دليل شرعي يمنع من ذلك لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، فالبيع مطلق يشمل كل بيع إلا ما دل الدليل الخاص على تحريمه

وقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]. فلم يشترط إلا مجرد الرضا.

فإذا كانت العقود والشروط من باب الأفعال العادية، فالأصل فيها عدم التحريم، فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدل دليل على التحريم، كما أن الأعيان الأصل فيها عدم التحريم، وقوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾ [الأنعام: ١١٩]، عام في الأعيان والأفعال، وإذا لم تكن حراما لم تكن فاسدة؛ لأن الفساد إنما ينشأ من التحريم، وإذا لم تكن فاسدة كانت صحيحة، وأيضًا فليس في الشرع ما يدل على تحريم جنس العقود والشروط إلا ما ثبت تحريمه بعينه(١).

الدليل الثالث:

(ح-٣٩١) ما رواه الترمذي من طريق كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني، عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: **الصلح جائز بين المسلمين إلا**

---

(١) انظر الفتاوى الكبرى (٤/ ٩٠)، مجموع الفتاوى (٢٩/ ١٥٢).

صلحا حرم حلالا أو أحل حراما والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حرامًا.

قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح(١).

[ضعيف](٢).

وأجيب بجوابين:

الأول: أن الحديث ضعيف، فلا يصح الاحتجاج به.

ورد هذا الجواب:

بأنه وإن كان ضعيفًا في نفسه، فإن له طرقًا يتقوى بها، وممن رأى هذا الرأي ابن تيمية(٣).

والصحيح أنه لا حجة فيه، وتكفي الأدلة السابقة للاحتجاج على أن العقود والشروط الأصل فيها الحل إلا ما خالف الشرع أو خالف مقتضى العقد كما سبق لنا عند الكلام على الشروط الصحيحة.

وهناك أدلة أخرى ذكرناها في مبحث خاص، وهو هل الأصل في الشروط الصحة والجواز في أول مباحث كتاب الشروط، فأغنى عن إعادتها هنا.

وأما الأدلة الخاصة على صحة اشتراط الشرط الجزائي، فكثيرة منها:

الدليل الأول:

(ث-٧٨) روى عبد الرزاق، قال: أخبرنا معمر، عن أيوب، عن ابن سيرين،

---

(١) سنن الترمذي (١٣٥٢).

(٢) سبق تخريجه، انظر (ح٣٥٥).

(٣) قال ابن تيمية في الفتاوى الكبرى (٤/ ٨٩): «هذه الأسانيد وإن كان الواحد منها ضعيفًا، فاجتماعها من طرق يشد بعضها بعضًا».

قال: اختصم إلى شريح في رجل اكترى من رجل ظهره، فقال: إن لم أخرج يوم كذا وكذا، فلك زيادة كذا وكذا، فلم يخرج يومئذ، وحبسه، فقال شريح: من شرط على نفسه شرطًا طائعًا غير مكره، أجزناه عليه(١).

[إسناده صحيح].

قال الشيخ الزرقاء رحمه الله: «وهذا النوع من الاشتراط المروي عن القاضي شريح في ضمان التعويض عن التعطل والانتظار ما يسمى في الفقه الأجنبي الحديث: الشرط الجزائي»(٢).

وعندي أن هذا من بيع العربون، وليس من الشرط الجزائي، وسيأتي الفرق بين بيع العربون، وبين الشرط الجزائي في الدليل الثاني، وعلى تقدير أنه من الشرط الجزائي فهذا يساق على أن الشرط الجزائي وجد من يقول به من السلف، ولا يساق على أنه دليل على صحته، فليس كل قول مأثور، عن رجل غير معصوم، يكون قوله حجة، ويساق قوله للاحتجاج كما تساق الأدلة عن الرسول ﷺ، أو عن صحابته رضوان الله عليهم، ولكن إن سيق للاستئناس به، فلا بأس.

الدليل الثاني:

الشرط الجزائي فيه شبه ببيع العربون، والذي أجازه الحنابلة، ورجحت جوازه في المبحث السابق.

فحقيقة بيع العربون: أن يدفع المشتري مبلغًا من المال للبائع على أنه إن أخذ السلعة يكون ذلك المبلغ محسوبًا من الثمن، وإن تركها فالمبلغ للبائع.

---

(١) مصنف عبد الرزاق (٨/ ٥٩) رقم: ١٤٣٠٣.

ورواه البخاري معلقًا بصيغة الجزم (٢/ ٩٨١). وانظر تغليق التعليق (٣/ ٤١٥).

(٢) المدخل الفقهي العام (ف: ٢٣٤).

فكل من الشرط الجزائي وبيع العربون يتضمن التزام أحد طرفي العقد عند التعاقد أن يدفع مبلغًا معينًا من المال فالشرط الجزائي في مقابل الإخلال بالشرط، والعربون في مقابل استعمال خيار العدول عن العقد، فإذا شرطا هذا في العقد، وصدر عن رضا واختيار لزمهما.

وهناك فرق بين بيع العربون، وبين الشرط الجزائي، من ذلك:

١- العربون هو في مقابل عدول المشتري عن العقد، أما الشرط الجزائي فهو في مقابل الإخلال بالتزام المقاول أو الصانع.

٢- الالتزام بدفع العربون عند عدول المشتري قائم ولو لم يترتب على العدول ضرر؛ لأنه مقابل العدول، أما الشرط الجزائي ففيه خلاف:

فقيل: لا يستحق إلا إذا وقع ضرر على الدائن، لأنه تقدير للتعويض عن الضرر.

وقيل: الشرط الجزائي عقوبة مالية للإخلال بالالتزام(١).

٣- العربون لا يجوز تعديله من القاضي، والشرط الجزائي، إن قيل: إنه تعويض عن الضرر جاز تخفيضه وزيادته، وإن قيل: إنه عقوبة مالية لم يتدخل القاضي بذلك.

٤- في بيع العربون المشتري مخير بين تنفيذ العقد وترك العربون، أما في

---

(١) هناك فريق من العلماء يرى عدم وجوب الشرط الجزائي إذا لم يكن هناك ضرر من التأخير، أو كان زائدًا على مقدار الضرر الناشئ عن التأخير، وفريق آخر يرى أن الشرط الجزائي غرامة مالية مقابل عدم الالتزام بالمدة المتفق عليها لتنفيذ العقد، فسواء كان هناك ضرر، أو لم يكن هناك ضرر، فمن حق العاقد أن يشترط تسليم المبيع خلال مدة معينة، وهذا هو الراجح، وقد تكلمت عن هذا في مبحث سابق، عند الكلام على شروط استحقاق الشرط الجزائي، راجعه غير مأمور.

العقد الذي فيه شرط جزائي فلا خيار للمدين، وعليه أن ينفذ التزامه الأصلي ما دام ممكنا. . . »[١].

الدليل الثالث:

يعتبر الشرط الجزائي من الشروط التي تعتبر من مصلحة العقد، ومن مصلحة العاقد، وما كان كذلك كان اشتراطه جائزًا، والعمل به صحيحًا.

أما وجه كون الشرط من مصلحة العقد فلأنه حافز لإكمال العقد في وقته المحدد، وهذا يخدم العقد[٢].

وأما وجه كون الشرط من مصلحة العاقد، فلأنه من خلاله يتوصل العاقد إلى مصالح منها:

(أ) ضمان تنفيذ العقد في المدة المتفق عليها، وهذا ينفع كلًا من العاقدين.

(ب) تحمل الأضرار الناتجة من التهاون في تنفيذ العقد في المدة المتفق عليها.

(جـ) تجنب المتعاقدين اللجوء إلى القضاء من أجل تقدير التعويض المترتب على الأضرار الناشئة عن التأخير، وتوفير الجهد والمال في الإجراءات القضائية الطويلة والباهظة التكاليف.

(د) إعفاء الدائن من عبء إثبات الضرر الذي يصيبه عند إخلال المدين بالتزامه[٣].

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢/ ٢/ ص: ٥٦).

(٢) انظر قرار مجلس هيئة كبار العلماء رقم (٢٥) وتاريخ ٢١/ ٨/ ١٣٩٤هـ.

(٣) انظر صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي - د. محمد شبير، مطبوع ضمن كتاب بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة (٢/ ٨٥٧).

واشتراط ما يحقق هذه المصالح لا يمكن أن يكون منهيًا عنه.

الدليل الرابع:

الشرط الجزائي «في مقابلة الإخلال بالالتزام، حيث إن الإخلال به مظنة الضرر، وتفويت المنافع، وفي القول بتصحيح الشرط الجزائي سد لأبواب الفوضى، والتلاعب بحقوق عباد الله، وسبب من أسباب الحفز على الوفاء بالعهود والعقود، تحقيقًا لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١]»(١).

❑ الراجح من الخلاف:

بعد استعراض أدلة الفريقين أجد أن الأخذ بالشرط الجزائي قول تؤيده الأدلة، والقواعد الفقهية، وهو وإن كان مستحدثًا في كثير من صوره، إلا أن بعض صوره قد تعرض لها الفقهاء المتقدمون.

يقول الكاساني: «لو جعل المال نجومًا، بكفيل، أو بغير كفيل، وشرط أنه إن لم يوفه كل نجم عند محله، فالمال حال عليه، فهو جائز على ما شرط؛ لأنه جعل الإخلال بنجم شرطًا لحلول كل المال عليه، وأنه صحيح»(٢).

وقال ابن القيم: «إن خاف صاحب الحق أن لا يفي له من عليه بأدائه عند كل نجم كما أجله، فالحيلة أن يشترط عليه أنه إذا حل نجم، ولم يؤد قسطه فجميع المال عليه حال، فإن نجمه على هذا الشرط جاز، وتمكن من مطالبته به حالًا ومنجمًا...»(٣).

---

(١) قرار هيئة كبار العلماء رقم (٢٥) في تاريخ ٢١/ ٨/ ١٣٩٤هـ.

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٤٥).

(٣) أعلام الموقعين (٤/ ٥٢).

فهذه صورة من صور الشرط الجزائي، تكلم عليها سلفنا، فهي شاهد على أن الشرط الجزائي ليس عقدًا مستحدثًا من كل وجه، وهذا الشرط يمثل عقوبة غرامية، وليست تعويضًا اتفاقيًا، وسوف نأتي إن شاء الله على الصورة التي ذكرها الكاساني وابن القيم في المباحث التالية، نسأل الله وحده عونه وتوفيقه.



المسألة الثانية
الشرط الجزائي في مقابل الديون

المطلب الأول
الاتفاق على دفع غرامة مالية عند تأخر المدين عن الأداء

[ن-٤٤] تكلمنا في المبحث السابق في حكم الشرط الجزائي إذا كان محل الالتزام عملًا من الأعمال.

ونريد أن نبحث في هذا الفصل عن حكم الشرط الجزائي في العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها دينًا، كما لو كان الالتزام بسبب قرض، أو بسبب بيع بثمن مؤجل أو مقسط (كبيع المرابحة للآمر بالشراء)، ومثل عقد السلم.

فهل يجوز في عقد القرض أن يشترط الدائن على المدين شرطًا جزائيًا بدفع مبلغ معين من المال في حال تأخره عن السداد؟

وهل يجوز للبائع في عقد البيع بمثن مؤجل أو مقسط، أن يشترط على المشتري شرطًا جزائيًا بدفع مبلغ من المال في حال تأخر عن سداد الدين؟

وهل يجوز في عقد السلم أن يشترط رب السلم على المسلم إليه شرطًا جزائيًا بدفع مبلغ من المال في حالة تأخره عن تسليم المسلم فيه في وقته.

وللجواب على ذلك نقول:

لا يجوز الشرط الجزائي في العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها دينًا،

فإذا اتفق الدائن مع المدين على تعويضه مبلغًا معينًا عن كل يوم تأخير، فإن هذا الشرط لا يجوز شرعًا باتفاق الفقهاء؛ لأنه صريح الربا.

قال الحطاب: «إذا التزم المدعى عليه للمدعي أنه إذا لم يوفه حقه في كذا، فله عليه كذا وكذا، فهذا لا يختلف في بطلانه؛ لأنه صريح الربا، وسواء كان الشيء الملتزم به من جنس الدين أو غيره، وسواء كان شيئًا معينًا، أو منفعة...»(١).

ويقول الشيخ عبد الله بن منيع: «الذي يظهر لي أن الشرط الجزائي بالنسبة لسداد الديون، هو أخذ بالمنهج الجاهلي: (أتربي أم تقضي) بل قد يكون أشد من ذلك؛ لأن المنهج الجاهلي يبدأ عند حلول أجل السداد، وهذا يقر عند التعاقد، فهو إقرار بالربا الجاهلي عند التعاقد»(٢).

وقال الشيخ مصطفى الزرقاء: «إن الاتفاق على مقدار ضرر الدائن عن تأخير الوفاء، له محذور كبير، وهو أنه قد يصبح ذريعة لربا مستور، بتواطؤ من الدائن والمدين، بأن يتفقا في القرض على فوائد زمنية ربوية، ثم يعقد القرض في ميعاده، لكن يستحق عليه الدائن تعويض تأخير متفق عليه مسبقًا يعادل سعر الفائدة، فلذلك لا يجوز في نظري»(٣).

وجاء في قرار المجمع الفقهي ما نصه: «لا يجوز الشرط الجزائي عن التأخير في تسليم المسلم فيه؛ لأنه عبارة عن دين، ولا يجوز اشتراط الزيادة في الديون عند التأخير»(٤).

---

(١) تحرير الكلام في مسائل الالتزام - للحطاب (ص١٧٦).

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر (٢/ ٢٩٢).

(٣) مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي - جامعة الملك عبد العزيز، العدد (١) المجلد (٣) ١٤٠٥هـ ص١١٢، وانظر بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة لمجموعة من العلماء (٢/ ٨٦٢).

(٤) قرار رقم: ١٠٩ (٣/ ١٢) في دورته الثانية عشرة (٢/ ٣٠٥).

كما جاء قرار المجمع الفقهي في البيع بالتقسيط رقم: ٥١ (٢/٦): «إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط بعد الموعد المحدد فلا يجوز إلزامه أي زيادة على الدين بشرط سابق، أو بدون شرط؛ لأن ذلك ربا محرم»(١).

وجاء أيضًا في قرار آخر للمجمع: «لا يجوز مثلا - يعني الشرط الجزائي- في البيع بالتقسيط بسبب تأخر المدين عن سداد الأقساط المتبقية، سواء كان بسبب الإعسار، أو المماطلة، ولا يجوز في عقد الاستصناع بالنسبة للمستصنع إذا تأخر في أداء ما عليه»(٢).

وهنا مجمع الفقه الإسلامي فرق بين الصانع والمستصنع، فأجاز الشرط الجزائي على الصانع ومنع الشرط الجزائي على المستصنع:

❑ وجه التفريق بينهما:

أن الالتزام في حق الصانع إنما هو التزام بأداء عمل، لا يستحق مقابله إلا بعد أدائه، وأخذ الشرط الجزائي في مقابل التأخير في تنفيذ الالتزام جائز على الصحيح إذا كان محل الالتزام عملًا من الأعمال كما بينا في المسألة السابقة، وأما الالتزام في حق المستصنع: فهو دين مالي حقيقي ثابت في ذمته، وأخذ شرط جزائي على تأخير الدين المالي يعتبر من الربا الصريح.

ومثل الاستصناع عقد المقاولة، وعقد التوريد.

القول الثاني:

ذهب بعض الباحثين منهم الدكتور رفيق المصري، والشيخ حسن الجواهري،

---

(١) انظر قرار مجلس مجمع الفقه، رقم (٥٣/ ٢/ ٦) في دورته السادسة (١/ ٤٤٧).

(٢) انظر قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي رقم (١٠٩) (٣/ ١٢) في دورته الثانية عشرة (٢/ ٣٠٦).

والدكتور علي محيي الدين القره داغي: أن الشرط الجزائي جائز في عقد الاستصناع والمقاولة والتوريد في حالة عدم التنفيذ، ولا يجوز في حالة التأخر عن التنفيذ.

يقول الدكتور رفيق المصري: الشرط الجزائي إن كان لعدم التنفيذ فهو جائز، ويأخذ حكم العربون، وإن كان اشتراط الشرط لأجل التأخير في التنفيذ فإنه غير جائز؛ لأنه يكون في حكم ربا النسيئة.

وحجتهم: أن المبيع المستحق التسليم في أجل محدد ضرب من الالتزام (الدين) فأخذ غرامة على التأخير فيه شبهة ربا النسيئة: تقضي أو تربي[(١)].

ويقول الشيخ حسن الجواهري عن عقد الاستصناع: «المشْتَرَى دين في ذمة البائع، فإن تأخر البائع عن التسليم، وألزمناه بالشرط الجزائي فمعنى ذلك تأخر قضاء الدين في مقابل المال، هو الربا المحرم، ولذا أرى أن يقيد مثلًا صحة الشرط الجزائي في عقد الاستصناع بهذه الجملة: (إذا لم يف المستصْنَع بالعقد أصلًا) ولا تترك على إطلاقها...»[(٢)].

ويتساءل الدكتور رفيق المصري: لماذا يجوز الشرط الجزائي في عقد التوريد، ولا يرى جوازه عند التأخر في السلم، فأي فرق هاهنا بين التوريد والسلم؟[(٣)].

ويجيب الدكتور الصديق الضرر على هذا القول: فيقول: استدلال الدكتور رفيق هو أن المبيع المستحق التسليم في أجل محدد ضرب من الالتزام (الدين).

---

(١) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢/ ٢/ ص: ٧٢، ٧٣).
(٢) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢/ ٢) ص: ٢٨٠ .
(٣) المرجع السابق (ص٢٩٨).

أقول: - القائل الصديق الضرير - كون المبيع المستحق التسليم في أجل محدد ضربًا من الالتزام لا خلاف فيه، وأما كون هذا الالتزام مساويًا للدين فغير مسلم؛ لأن الالتزام أعم من الدين، فكل دين التزام، وليس كل التزام دينًا، والالتزام في عقد المقاولة ليس دينًا، وإنما هو التزام بأداء عمل، والمقاول قد يكون دائنًا لا مدينًا في كثير من الحالات، فالبنوك العقارية تقوم ببناء المساكن مقاولة، وتتقاضى المقابل على أقساط بعد تسليم المبنى، وكذلك يفعل كبار المقاولين، والفرق كبير جدًا بين التزام المقاول والمورد، والتزام المقترض والمشتري بثمن مؤجل، والمسلم إليه، فالتزام هؤلاء الثلاثة دين حقيقي ثبت في ذممهم، وأخذوا مقابله، أما التزام المقاول والمورد فهو التزام بأداء عمل، لا يستحق مقابله إلا بعد أدائه، والله أعلم[١].

❑ **الراجح بين القولين:**

الذي أميل إليه القول بجواز الشرط الجزائي إذا كان محل الالتزام عملًا من الأعمال، وإن كنت لا أتفق مع فضيلة الشيخ الصديق الضرير بأن التزام العمل ليس دينًا، بل هو دين؛ لأن محله ذمة الأجير أو المقاول أو المورد، وسماها الفقهاء الإجارة في الذمة، لكن هناك فرق بين أن يكون الدين عملًا، وبين أن يكون الدين غير ذلك، ولذلك أجاز الحنابلة والحنفية في الإجارة في الذمة من تأخير العوضين، ومنعوا ذلك في البيوع إذا كان كل من المبيع والثمن دينًا في الذمة، مما يدل على أن هناك فرقًا بين الالتزامين لذلك أرى أنه لا مانع من أخذ الشرط الجزائي إذا كان محل الالتزام عملًا من الأعمال، وإن كان هذا العمل يصح أن يقال: هو دين في ذمة الأجير والمقاول والمورد، والله أعلم.

---

(١) انظر المرجع السابق (ص٧٣، ٧٤).

المطلب الثاني
في أخذ الغرامة
المالية من المماطل عن السداد

[م-٤٣٨] إذا امتنع المدين عن وفاء الدين في الوقت المحدد، فإن كان معسرًا فإن الموقف الشرعي أن ينتظر به إلى ميسرة.

قال تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

قال ابن رجب: «من عليه دين لا يطالب به مع إعساره، بل ينظر إلى حال يساره، قال تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

وعلى هذا جمهور العلماء خلافًا لشريح، في قوله: إن الآية مختصة بديون الربا في الجاهلية، والجمهور أخذوا باللفظ العام...»(١).

وإن كان موسرًا فإنه لا يجوز له أن يماطل، ويجب عليه سداد دينه في وقته، فإذا ماطل وتأخر عن السداد، ولحق الدائن ضرر مالي بسبب هذا الامتناع فهل يجب على المدين أن يدفع تعويضًا ماليًا في مقابل ما فات الدائن من منافع أو لحقه من ضرر؟

هذه المسألة اختلف فيها الفقهاء المعاصرون، وأما الفقهاء المتقدمون فلا أعلم أن أحدًا منهم أجاز تغريم المتأخر غرامة مالية تعويضًا للدائن، أو عقابًا للمدين. وما وجد من ذلك لبعضهم إنما هو في حق الغاصب، ومعلوم أن الغاصب يعامل معاملة الأشد لعدوانه على خلاف بينهم فيما إذا كانت الأعيان

---

(١) جامع العلوم والحكم (١/ ٣١٠)، وانظر تفسير الطبري (٣/ ١١٠).

المغصوبة دراهم أو عروض كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى. أما المدين فلم أقف على كلام للفقهاء المتقدمين يقول بوجوب دفع التعويض إذا تأخر عن السداد، ويبقى القائل بوجوب دفع التعويض مطالبًا بأن يثبت هذا القول عن السلف.

وأما اجتهاد الفقهاء المعاصرين فجاء على النحو التالي(١):

فقيل: للدائن أن يطالب المدين إذا كان موسرًا بالتعويض المالي عما لحقه من ضرر أو فاته من منافع نتيجة مماطلته.

وهذا قول الشيخ مصطفى الزرقاء(٢)، والشيخ عبد الله بن منيع(٣)، والدكتور الصديق الضرير(٤).

على خلاف: هل يجوز أن يكون هذا التعويض موضع اتفاق مسبق بين الدائن والمدين، أو يجب أن يرجع فيه إلى القضاء عند وقوع المماطلة؟

---

(١) جزم بعض الباحثين بأن التعويض المالي عن الضرر من جراء التأخر في سداد الدين بأنه لا يعلم عن الفقهاء المتقدمين.
يقول الدكتور رفيق المصري كما في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٦/ ١/ ص٣٣٤): «أما التأخر في سداد الأقساط فلا نعلم عند الفقهاء السابقين أن أحدًا منهم أجاز فيه تغريم المتأخر بغرامة مالية، أو معاقبته بعقوبة مالية».
ويقول الدكتور سليمان التركي في كتابه بيع التقسيط (ص٣٢٤): «الخلاف في هذه المسألة لا أعلمه عند متقدمي الفقهاء، وقد سبق أن أول من أثاره وطلب نقاشه فضيلة الشيخ مصطفى ابن أحمد الزرقاء...».

(٢) هل يقبل شرعًا الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن - الزرقاء، بحث منشور في مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، الصادرة عن مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، بجامعة الملك عبد العزيز بجدة، العدد الثاني، المجلد الثاني (ص٩٧).

(٣) بحث في أن مطل الغني ظلم - للشيخ عبد الله بن منيع (ص٨، ٣٠).

(٤) مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، عدد (١)، المجلد (٣) ص١١٢ .
وانظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٦/ ١/ ص٤١٧، ٤١٨).

وهل يقدر التعويض وفق ربح الدائن، أو يقدر وفق ربح المثل؟[١].

وقيل: لا يجوز أخذ هذا التعويض مطلقًا، وهذا قول الدكتور نزيه حماد[٢]، والشيخ عبد الله بن بيه[٣]، والدكتور زكي الدين عثمان[٤]، وجماعة من أهل العلم.

وقيل: أخذ مال من المماطل زائدًا على قدر الدين، هو من باب العقوبة، يرجع فيها إلى القضاء، وتصرف في بيت مال المسلمين إن وجد أو في المصالح العامة. وهذا يتوجه له بعض الباحثين، منهم القاضي محمد تقي العثماني[٥].

وقيل: في التفريق بين التعويض عن الضرر الفعلي الواقع، وبين التعويض عما فات الدائن من كسب، فيجوز الأول دون الثاني.

---

(١) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٦/ ١/ ص: ٣٣٤).

(٢) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، عدد ١٤، ص: ٢٢، ٢٣ .
ويقول الشيخ في كتابه: (قضايا فقهية معاصرة) ص: ٣٥١): «اتجاه بعض الباحثين المعاصرين إلى القول بمشروعية الحكم على المدين المماطل بالغرامة المالية جزاء مطله لجبر الضرر الذي لحق بالدائن على أساس سعر الفائدة في المدة التي تأخر فيها عن وفاء الحق، أو بمعيار عائد الاستثمار في تلك الفترة لدى المصرف الإسلامي، أو بمقدار ما فات الدائن من ربح معتاد في طرق التجارة العامة بأدنى حدوده العادية لو أنه قبض دينه في موعده، واستثمره بالطرق المشروعة المتاحة على أساس المضاربة أو المزارعة أو نحو ذلك، فليس ذلك بسديد، وما التعويض المالي للدائن في هذا الرأي إلا فائدة ربوية مهما اختلفت التسميات، وتنوعت مقاييس تقديره، والله تعالى أعلم».

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٦/ ١/ ص: ٤١٦).

(٤) الشرط الجزائي بحث للدكتور زكي الدين شعبان، ضمن مجلة الحقوق والشريعة (ص١٣٧).

(٥) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع (٢/ ٦٠، ٦١).

ويحملون كلام ابن تيمية الوارد في تغريم المماطل نفقات وتكاليف الشكاية المألوفة عرفًا والناتجة عن رفع الدعوى إلى المحاكم ليصل الدائن إلى حقه ويدفع الضرر عن نفسه على جواز التعويض عن الضرر المالي الفعلي، وليس عن التعويض على الفرص والمكاسب الفائتة(١).

يقول ابن تيمية: «إذا كان الذي عليه الحق قادرًا على الوفاء، ومطله حتى أحوجه إلى الشكاية، فما غرمه بسبب ذلك فهو على الظالم المماطل، إذا غرمه على الوجه المعتاد»(٢).

ويناقش:

وللمتأمل أن يقول: إن تغريم نفقات الشكاية ليس تعويضًا عن الضرر المالي لحبس ما في الذمة، وإنما لأن المماطل تسبب للدائن في نفقات مالية إضافية بسبب مطله، فتضاف إلى المال المحبوس، فوجب على المدين تحملها لكونه المتسبب له في ذلك. وليس في ذلك دفع أي تعويض عن منافع المال المحبوس، والذي هو محل النزاع، ولذلك لو تأخر في دفع نفقات الشكاية لا يقال: يدفع تعويضًا ماليًا لتأخره.

---

(١) يقول الشيخ سليمان التركي في كتابه بيع التقسيط (ص٣٢٢): إذا أثبت الدائن أنه تضرر تضررًا فعليًا من جراء مماطلة المدين، كأن أدى هذا المطل إلى إخلال الدائن بما عليه من التزامات مؤجله ترتب عليها بيع ماله بثمن بخس لأجل الوفاء بتلك الالتزامات، وهذا ضرر واقع حقيقة، وليس متوقعًا، أو مفترضًا ولو بغلبة ظن، فالحكم على المدين المماطل حينئذ بالتعويض عن الضرر الناتج فعليًا عن مطله وظلمه أمر لا يخرج عن أنظار المجتهدين، ثم ساق كلام ابن تيمية في تغريم المماطل نفقات الشكاية. وقد استفاد الشيخ هذا الكلام من تعليق الدكتور زكي الدين شعبان على بحث الأستاذ مصطفى الزرقاء (ص١٩٨).

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٠/ ٢٥)، الإنصاف (٥/ ٢٧٦)، كشاف القناع (٣/ ٤١٩).

❑ دليل القائلين بجواز العقوبة المالية:

الدليل الأول:

(ح-٣٩٢) ما رواه البخاري من طريق أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة ﷺ، أن رسول الله ﷺ قال: **مطل الغني ظلم، فإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع**[١].

فإذا كان مطله ظلمًا، وقد منعك ما هو من حقك، كانت يده على المال يد غصب، وإذا كانت الأعيان المغصوبة مضمونة على الغاصب سواء استوفى الغاصب تلك المنفعة أو عطلها كما هو رأي الشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، خلافًا للحنفية[٤]، لأن المنافع لما كانت متقومة كانت مضمونة بالغصب، فالمطل في أداء الديون يشبه الغصب، فيجب أن يأخذ حكمه؛ لأنه ظلم من جهة، ولأن غصب ما في الذمة إنما يكون بحجبه عن صاحبه، لأن الديون ليست أعيانًا حتى يتأتى فيها الغصب المادي، فحجبها عن صاحبها هو كالغصب في حق الأعيان[٥].

وهو مقتضى ما ذهب إليه بعض المحققين من أهل العلم من القول بضمان نقص سعر العملة الورقية، وإن كانت المسألة فيها خلاف قوي:

---

(١) البخاري (٢٢٨٧)، ومسلم (١٥٦٤).

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٦٣)، مغني المحتاج (٢/ ٢٨٦)، فتح العزيز (١١/ ٢٦٢).

(٣) المغني (٥/ ١٤٣)، الفتاوى الكبرى (٥/ ٤٢١)، الإنصاف (٦/ ٢٠١).

(٤) قال في العناية شرح البداية (٩/ ٣٥٤): «ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه، إلا أن ينقص باستعماله، فيغرم النقصان».

(٥) انظر: هل يقبل شرعًا الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن - للشيخ الزرقاء (ص٩٤).

قال شيخ شيخنا عبد الرحمن السعدي رحمه الله: «قال الأصحاب: وما نقص بسعر لم يضمن. أقول: وفي هذا نظر، فإن الصحيح أنه يضمن نقص السعر، وكيف يغصب شيئًا يساوي ألفًا، وكان مالكه يستطيع بيعه بالألف، ثم نقص السعر نقصًا فاحشًا فصار يساوي خمسمائة أنه لا يضمن النقص، فيرده كما هو»(١).

وناقش المانعون هذا الدليل من وجوه:

الأول: أن اعتبار المماطل ظالمًا فهذا مما لا شك فيه، والنص فيه صريح وواضح، ولكن أين الدليل على أن هذا النوع من الظلم يوجب تعويضًا ماليًا للمظلوم.

الثاني: أن القائلين بضمان منافع العين المغصوبة وهم الشافعية والحنابلة يشترطون أن تكون العين مما يصح أخذ العوض عنها، وذلك بأن يكون المغصوب من الأعيان التي يرد عليها عقد الإجارة.

والنقود لا تؤجر بالإجماع(٢)، فلا يجوز أخذ العوض عليها.

يقول النووي: «فكل عين لها منفعة تستأجر لها يضمن منفعتها إذا بقيت في يده مدة لها أجرة، حتى لو غصب كتابًا، وأمسكه مدة وطالعه، أو مسكًا فشمه أو لم يشمه لزمه أجرته»(٣).

---

(١) الفتاوى السعدية (ص٤٢٩).

(٢) انظر حكاية الإجماع في كتاب التقسيط للتركي (ص٣٢٩)، وفي كتاب صيانة المديونات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي. د. محمد عثمان شبير (٢/ ٨٧٠) مطبوع ضمن كتاب بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة لمجموعة من العلماء.

(٣) روضة الطالبين (٥/ ١٣).

وقال في الإنصاف: «وإن كان للمغصوب أجرة، فعلى الغاصب أجرة مثله، مدة مقامه في يده»(١).

وقال في كشاف القناع: «وإن كان للمغصوب منفعة تصح إجارتها، يعني: إن كان المغصوب مما يؤجر عادة، فعلى الغاصب أجرة مثله، مدة مقامه في يده»(٢).

الثالث: قياس المدين على الغاصب قياس مع الفارق، فالغاصب يعامل معاملة الأشد، ولذلك الفقهاء الذين قالوا بأخذ التعويض من الغاصب لم يقولوا ذلك بأخذ التعويض من المدين.

رابعًا: على فرض أن يكون قياس المدين على الغاصب قياسًا صحيحًا، فإن العلماء المتقدمين لم يتفقوا على تغريم الغاصب نماء المال المغصوب، بل أكثرهم على القول بأنه ليس للغاصب إلا ما أخذ منه، فيرد إليه عين ماله إن كان موجودًا، أو مثله إن كان مثليًا، أو قيمته إن كان قيميًا، وإذا اختلف العلماء في الأصل (المقيس عليه) لم يكن في المقيس (الفرع) حجة للقائلين بوجوب التغريم، كما أنهم يفرقون بين نماء الأعيان بنفسها كالنسل واللبن والصوف، ونماء الدراهم والدنانير التي تتوقف على عمل الغاصب وكسبه.

جاء في الفواكه الدواني: «الثمرة والنسل والصوف واللبن، ومنفعة العقار لرب الشيء المغصوب، وأما ربح الدراهم ونماء البذر فهو للغاصب، وإنما يرد رأس المال»(٣).

---

(١) الإنصاف (٦/ ٢٠١)، وانظر المبدع (٥/ ١٨٥).

(٢) كشاف القناع (٤/ ١١١).

(٣) الفواكه الدواني (٢/ ١٧٦).

وفي غصب منفعة الأعيان هناك من لا يوجب ضمان المنفعة مطلقًا كالحنفية، وقد تقدم ذكر مذهبهم عند الكلام على مالية المنافع.

وهناك من يفرق بين أن يحبس الغاصب الرقبة دون استغلال، وبين أن يستغل الرقبة بالسكنى أو بالكراء، فلا يوجب ضمان المنفعة إلا إذا استغلت الرقبة بالسكنى، وهذا مذهب المالكية(١).

وهناك من يوجب ضمان المنفعة مطلقًا كالشافعية(٢)، والحنابلة(٣).

وإليك الخلاف في تغريم الغاصب:

فقد ذهب عامة أهل العلم إلى أن الغاصب إن حبس المال، ولم يتجر فيه، أو اتجر فيه فخسر فليس للمالك إلا رأس ماله(٤).

قال الخرشي عن ضمان غلة الغاصب: «لو لم يستعمل فلا يضمن شيئًا، كالدار يغلقها، والدابة يحبسها، والأرض يبورها، والعبد لا يستخدمه»(٥).

وقال ابن عبد البر في الكافي: «وتحصيل مذهبه أن من غصب سكنى دار، فسكنها لزمه كراؤها، ولو غصب رقبتها لم يلزمه كراؤها إذا لم يسكنها، ولم يأخذ لها كراء»(٦).

وهذا الكلام في غير الدراهم والدنانير.

---

(١) الخرشي (٦/ ١٣٧)، وانظر الفواكه الدواني (٢/ ١٧٦).

(٢) الإنصاف (٦/ ٢٠١)، وانظر المبدع (٥/ ١٨٥).

(٣) كشاف القناع (٤/ ١١١).

(٤) انظر البحر الرائق (٨/ ١٢٤).

(٥) الخرشي (٦/ ١٣٧)، وانظر الفواكه الدواني (٢/ ١٧٦).

(٦) الكافي في فقه أهل المدينة (ص٤٣٠).

وجاء في مجلة الأحكام الشرعية الحنبلية: «لا يضمن الغاصب ما فوته على المالك من الربح بحبسه مال التجارة»(١).

وقيل: للمغصوب منه قدر ما كان يربح فيها لو كان المال في يده. وهذا قول مرجوح في مذهب المالكية(٢).

وبناء على هذا القول فإنه يشترط في ضمان الربح المقدر شرطان:

أن يكون رب المال تاجرًا يتجر فيها.

الثاني: أن يعلم أن التجارة في تلك المدة كانت مربحة، فلو علم أن التجارة في تلك المدة غير مربحة لم يضمن(٣).

وأما إذا اتجر الغاصب في المغصوب، وكان المغصوب دراهم ودنانير وربح فيها فعلًا، فلا يخلو الأمر من حالين:

الحال الأولى:

أن يشترى الغاصب بعين المال المغصوب، فهنا اختلف العلماء في صحة العقدعلى قولين:

القول الأول:

تصرفه باطل، وهذا مذهب الشافعية(٤)، ورواية في مذهب الحنابلة.

---

(١) المادة، رقم (١٣٩٧).

(٢) الخرشي (٦/ ١٤٣).

(٣) الذخيرة (٨/ ٣١٧).

(٤) جاء في الحاوي الكبير (٧/ ٣٣٦): «والغاصب إذا اشترى بالمال المغصوب عرضًا، وأفاد فيه ربحًا، لم يخل عقد ابتياعه من أن يكون بعين المال، أو بغير عينه، فإن كان بعين المال فالشراء باطل؛ لأن العقد على المغصوب باطل، ومع بطلان الشراء يفوت الربح، فلا يحصل للغاصب، ولا للمغصوب منه».

قال ابن قدامة: «وتصرفات الغاصب كتصرفات الفضولي على ما ذكرنا من الروايتين:

إحداهما: بطلانها. والثانية صحتها، ووقوفها على إجازة المالك...»[١].

❑ وجه القول بالبطلان:

أن من شرط صحة البيع أن يكون المعقود عليه مملوكًا للعاقد، أو مأذونًا له فيه، والعاقد ليس له ولاية في عين المعقود عليه.

القول الثاني:

العقد صحيح؛ لأن الغاصب لما تصرف في المغصوب صار مضمونًا عليه بمثله أو قيمته فيكون ملكه عليه صحيحًا، وتصرفه فيه نافذًا، ولأن الدراهم لا تتعين بالتعيين وهذا مذهب الحنفية[٢]، والمالكية، والحنابلة[٣]، على خلاف بينهم فيمن يستحق الربح.

---

(١) المغني (٥/ ١٥٩).

(٢) بدائع الصنائع (٧/ ١٤٩).

(٣) المغني (٥/ ١٥٩)، الشرح الكبير لابن قدامة (٥/ ٤٤٠، ٤٤١).

وقال في كشاف القناع (٤/ ١١٣): « (وإن اتجر) الغاصب (بعين المال) المغصوب بأن كان دنانير أو دراهم فاتجر بها (أو) اتجر بثمن (عين المغصوب) بأن غصب عبدًا فباعه، واتجر بثمنه، وحصل ربح (فالربح والسلع المشتراة للمالك) نقله الجماعة، واحتج بخبر عروة بن الجعد، وسواء قلنا بصحة الشراء أو بطلانه، وهذه المسألة مشكلة جدًا على قواعد المذهب؛ لأن تصرفات الغاصب غير صحيحة، فكيف يملك المالك الربح والسلع؟ لكن نصوص أحمد متفقة على أن الربح للمالك، فخرج الأصحاب ذلك على وجوه كلها ضعيفة: فبناه ابن عقيل على صحة تصرف الغاصب وتوقفه على الإجازة، وتبعه في المغني، وبناه في التلخيص على أنها صحيحة لا تتوقف على الإجازة؛ لأن ضرر الغصب يطول بطول الزمان فيشق اعتباره وخص ذلك بما طال زمنه. =

فقيل: يتصدق بالربح إذا اشترى بعين المغصوب، وهذا مذهب أبي حنيفة، ومحمد بن الحسن[(١)]، وقول في مذهب الحنابلة[(٢)].

جاء في فتاوى السغدي: «لو غصب دراهم ودنانير، أو غير ذلك من الكيلي والوزني، فاتجر فيه، فإنه يتصدق بالربح في الأفضل، وليس بالواجب»[(٣)].

وقيل: الربح للغاصب وهذا مذهب المالكية[(٤)]، واختيار أبي يوسف من الحنفية[(٥)].

وقيل: الربح للمالك، وهذا ظاهر مذهب الإمام مالك[(٦)].

جاء في المدونة: «من غصب دنانير من رجل، فاشترى بها سلعة لم يكن للمغصوب منه إلا مثل دنانيره»[(٧)].

وهذا يعني تصحيح تصرف الغاصب، وأن الربح للغاصب، والخسارة عليه.

وجاء في المنتقى للباجي: «إن كانت - أي العين المغصوبة - عينًا فمذهب

= وحمله القاضي في بعض كتبه على أن الغاصب اشترى في الذمة، ثم نقد فيه دراهم الغصب، وصرح بذلك أحمد في رواية المروزي، فيحمل مطلق كلامه على مقيده.
وحمله ابن رجب في فوائد القواعد على أن النقود لا تتعين بالتعيين، فيصير كما لو اشترى في ذمته.
وحمله في المبدع على ما إذا تعذر رد المغصوب إلى مالكه ورد الثمن إلى المشتري».

(١) العناية شرح الهداية (٩/ ٣٣٠، ٣٣١)، لسان الحكام (١/ ٣٠٧)، الفتاوى الهندية (٥/ ١٤١).
(٢) الفروع (٤/ ٥١٣).
(٣) فتاوى السغدي (٢/ ٧٣٨).
(٤) المدونة (٥/ ٧٣)، المنتقى للباجي (٥/ ٢٨٠).
(٥) انظر العناية شرح الهداية (٩/ ٣٣٠، ٣٣١).
(٦) المغني (٥/ ١٥٩)، الشرح الكبير لابن قدامة (٥/ ٤٤٠، ٤٤١)، المحرر في الفقه (١/ ٣٦٢).
(٧) المدونة (٥/ ٧٣).

مالك أن ما ابتاع به له، وأن الربح في ذلك له، والخسارة عليه، وهذا عندي مبني على أن الدنانير والدراهم لا تتعين بالغصب»[١].

الحال الثانية:

أن يشتري بذمته، وينقد الثمن من المال المغصوب، فهنا الشراء صحيح؛ لثبوته في ذمته، واختلفوا فيمن يستحق الربح.

فقيل: ليس للمغصوب إلا رأس ماله مطلقًا، سواء ربح فيها الغاصب أو لم يربح.

وهذا مذهب الحنفية[٢]، وقول الإمام مالك وابن القاسم[٣]، وحكى ابن رشد الجد الاتفاق عليه[٤]، وهو القول الجديد للشافعي[٥]، واختاره بعض الحنابلة[٦].

---

(١) المنتقى (٥/ ٢٨٠).

(٢) بدائع الصنائع (٧/ ١٤٩)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٢٦٤)، العناية شرح الهداية (٩/ ٣٣٠، ٣٣١)، الفتاوى الهندية (٥/ ١٤١)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٤٥)، فتح القدير (٩/ ٣٣١)، البحر الرائق (٨/ ١٢٩).

(٣) جاء في الذخيرة (٨/ ٣١٧): «إذا غصب دراهم أو دنانير، فربح فيها، فثلاثة أقوال: قال مالك وابن القاسم: لا شيء لك إلا رأس المال لتقرر الضمان عليه بالتصرف، استنفقها، أو اتجر فيها». وانظر المدونة (٥/ ٧٣).

(٤) قال في بدائع الصنائع (٧/ ١٥٤): «وأما الغلة فللغاصب عندنا، وعند الشافعي رحمه الله للمالك».

(٥) الحاوي الكبير (٧/ ٣٣٦)، المهذب (١/ ٣٧٠).

(٦) جاء في المغني (٥/ ١٥٩): «وإن اشتراه في ذمته، ثم نقد الأثمان، فقال أبو الخطاب: يحتمل أن يكون الربح للغاصب، وهو قول أبي حنيفة، والشافعي في أحد قوليه؛ لأنه اشترى لنفسه في ذمته، فكان الشراء له، والربح له، وعليه بدل المغصوب، وهذا قياس قول الخرقي...».

وقيل: الربح للمالك، وهو قول الشافعي في القديم(١)، وظاهر مذهب أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ(٢).

وقيل: إن اتجر فيها، وهو موسر، كان الربح له، وإن كان معسرًا فالربح لصاحبها، وهو قول ابن مسلمة من المالكية(٣).

وقيل: الغاصب والمالك شريكان في الربح، وهذا اختيار ابن تيمية وابن القيم(٤).

❑ **وجه ذلك:**

أن الربح لم يحصل بالمال فقط، ولا بعمل الغاصب فقط، وإنما النماء حصل من مال المغصوب منه، ومن عمل الغاصب، فلا يختص أحدهما

---

(١) الحاوي الكبير (٧/ ٣٣٦)، المهذب (١/ ٣٧٠)..

(٢) المغني (٥/ ١٥٩)، الشرح الكبير لابن قدامة (٥/ ٤٤٠، ٤٤١).

(٣) الراجح في مذهب مالك أن الربح للغاصب مطلقًا، قال العدوي في حاشيته على ا لخرشي (٦/ ١٤٣): «اعلم أن اللخمي حكى فيمن غصب دراهم أو دنانير، له يغرم ما يربح منها، أو ما كان يربح فيها صاحبها، ثلاثة أقوال:
فقيل: لا شيء للمغصوب منه إلا رأس ماله، استنقصها الغاصب أو اتجر فيها، فربح، وهو قول مالك وابن القاسم.
وقيل: إن اتجر فيها، وهو موسر كان الربح له، وإن كان معسرًا فالربح لصاحبها، وهو قول ابن مسلمة وابن حبيب في الولي يتجر بمال يتيمه لنفسه، جعلا له الربح إن كان موسرًا، ولليتيم إن كان معسرًا.
والقول الثالث: أن للمغصوب منه قدر ما كان يربح فيها أن لو كانت في يده، وحكى صاحب المقدمات الاتفاق على أن ربح الدراهم والدنانير للغاصب، والحاصل: أن الراجح أن الربح للغاصب مطلقًا، كما أفاده بعض الشيوخ، وقد علمت أنه كلام مالك وابن القاسم، وحكى الاتفاق عليه ابن رشد». اهـ بطوله.

(٤) مدارج السالكين (١/ ٣٩٢).

بالربح، ولا تجب عليهما الصدقة بالنماء؛ لأن الحق لهما، لا يعدوهما، بل يجعل الربح بينهما كما لو كانا مشتركين شركة مضاربة.

هذه هي الأقوال في المسألة وإذا عرفت الخلاف عرفت أن كلام أهل العلم في الغاصب وعامتهم في الكلام على الربح الفعلي وليس المقدر، والجمهور منهم على أن الربح للغاصب وليس للمغصوب منه، فبان لك ضعف ما احتج به بعض العلماء المعاصرين من قياس المدين على الغاصب، ومهما قيل يبقى أن كل هذا الكلام من العلماء المتقدمين إنما هو في الغاصب أما المدين فلم أقف على كلام للعلماء المتقدمين يقول بوجوب دفع التعويض إذا تأخر عن السداد، ويبقى القائل بوجوب التعويض عن تأخر المدين مطالبًا بأن يثبت هذا القول عن السلف، لأن المسألة ليست من النوازل التي يتطلب لها اجتهاد حادث، فإذا لم يثبت ذلك كان عليه أن يقر بأن القول بالتعويض قول حادث لا دليل عليه.

الدليل الثاني:

(ح-٣٩٣) ما رواه أحمد، قال: حدثنا وكيع، حدثنا وبر بن أبي دليلة، شيخ من أهل الطائف، عن محمد بن ميمون بن مسيكة - وأثنى عليه خيرًا، عن عمرو ابن الشريد عن أبيه، قال: قال رسول الله ﷺ: **لي الواجد يحل عرضه وعقوبته**.

قال وكيع: عرضه: شكايته، وعقوبته: حبسه(١).

[أرجو أن يكون الحديث حسنًا](٢).

---

(١) المسند (٤/ ٢٢٢).

(٢) في إسناده محمد بن عبد الله بن ميمون:
أثنى عليه خيرًا وبر بن أبي دليلة، كما في إسناد الباب.
وذكره البخاري في التاريخ الكبير، وقال: سمع عمرو بن الشريد، روى عنه وبر بن أبي دليلة الطائفي، ولم يذكر فيه جرحًا ولا تعديلًا. التاريخ الكبير (١/ ١٢٩). =

وجه الاستدلال:

اللي: هو التأخر، والواجد: هو الغني، فيكون المعنى: تأخر الغني يحل عرضه وعقوبته.

= وكذلك ذكره ابن أبي حاتم في الجرح والتعديل، ولم يذكر فيه شيئًا (٧/ ٣٠٣).
وذكره ابن حبان في الثقات (٧/ ٣٧٠).
وسكت عليه الذهبي في الكاشف (٣٨٥).
وقال ابن المديني: مجهول، لم يرو عنه غير وبرة. تهذيب التهذيب (٩/ ٢٥٠).
وفي التقريب: مقبول، يعني حيث يتابع، وإلا فلين الحديث.
وقد قال الطبراني في الأوسط (٣/ ٤٦): «لا يروى عن الشريد إلا بهذا الإسناد، تفرد به وبر...» وباقي رجال الإسناد ثقات.
وقد صحح الحديث ابن حبان، بأن خرجه في صحيحه كما سيأتي في تخريجه، وحسنه الحافظ ابن حجر كما في تغليق التعليق (٣/ ٣١٩).
وسكت عليه ابن عبد البر في التمهيد (١٨/ ٢٨٧).
وقال ابن كثير في تحفة الطالب (ص٣٦٣): «وهذا إسناد جيد».
[تخريج الحديث]:
الحديث أخرجه أحمد كما في إسناد الباب، و(٤/ ٣٨٨)، وابن أبي شيبة (٤/ ٤٨٩) ٢٢٤٠٢، وابن ماجه (٢٤٢٧)، والنسائي في المجتبى (٤٦٩٠)، وفي الكبرى (٦٢٨٩) وابن حبان (٥٠٨٩) ودعلج السجزي في المنتقى من المقلين (١٤) وابن عبد البر في التمهيد (١٨/ ٢٨٧) من طريق وكيع به.
وأخرجه أبو داود (٣٦٢٨)، والنسائي (٤٦٨٩)، والبيهقي (٦/ ٥١) من طريق عبد الله بن المبارك.
وأخرجه أحمد (٤/ ٣٨٩) ثنا الضحاك بن مخلد.
والطبراني في الكبير (٧٢٥٠) والبيهقي (٦/ ٥١) من طريق سفيان، ثلاثتهم عن وبر بن أبي دليلة به.
ورواية سفيان عند البيهقي: عن وبر بن أبي دليلة، عن فلان بن فلان، عن عمرو بن الشريد. قال البيهقي: وفلان بن فلان هذا هو محمد بن عبد الله بن ميمون بن مسيكة.
وعلقه البخاري في صحيحه (٥/ ٦٢) في الاستقراض، باب لصاحب الحق مقال، فقال: ويذكر عن النبي ﷺ: **لي الواجد يحل عقوبته وعرضه**».

والعقوبة مطلقة، فتشمل العقوبة المالية وغيرها، ومن قصرها على الحبس فقد قيد ما أطلقه الشارع.

ومن عقوبته المالية: التقدم للقضاء بطلب التعويض عن الضرر الذي سببته المماطلة في أدائه الحق، وضمان المنفعة الفائتة والتي يغلب على الظن حصولها للدائن في حال لو استلم حقه في وقته.

وتعقب هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول:

بأن أخذ ما فات الدائن من ربح ماله بسبب المماطلة إن كان حقًا له، فلا يصح الحديث دليلًا على جواز أخذه؛ لأن الحديث يتحدث عن عقوبة، (يحل عرضه وعقوبته) وأخذ الحق لا يسمى عقوبة، فلا يستدل بمشروعية عقوبته على جواز أخذ ما يدعى أنه من حقه.

الوجه الثاني:

أن الحديث فيه: **(يحل عرضه وعقوبته)** ولم يقل: يحل ماله.

الوجه الثالث:

لا يوجد في الفقهاء والمحدثين من فسر العقوبة هنا بعقوبة مالية على اختلاف بينهم في جواز التعزير بالمال.

قال الجصاص: «المراد بالعقوبة هنا: الحبس؛ لأن أحدًا لا يوجب غيره»[(١)].

---

(١) أحكام القرآن (١/ ٦٤٨).

وقال أيضًا: «جعل مطل الغني ظلمًا، والظالم لا محالة مستحق العقوبة، وهي الحبس، لاتفاقهم على أنه لم يرد غيره»(١).

الوجه الرابع:

«أن المدين المماطل لا يتجاوز من أن يكون غاصبًا أو سارقًا، فغاية ما يتصور في حقه أن تجري عليه أحكام السرقة والغصب، ولم تفرض الشريعة الإسلامية أي تعويض على السارق أو الغاصب من أجل النقود المغصوبة، ولا شك أن كلًا من السارق والغاصب قد أحدث ضررًا على المالك، لا في حرمانه من أصل ماله فقط، بل فوات الربح المتوقع منه أيضًا، ولكن الشريعة الإسلامية قد أمرت بإزالة هذا الضرر برد المال المسروق إلى المالك فقط، وبعقوبة الجاني في جسده أو عرضه، فتبين أن فوات الربح المتوقع ليس ضررًا معوضًا عليه في الشرع»(٢).

الدليل الثالث:

استدل القائلون بجواز أخذ التعويض في مقابل التأخير:

(ح-٣٩٤) بما رواه الدارقطني من طريق عثمان بن محمد بن عثمان بن ربيعة، ثنا عبد العزيز بن محمد، عن عمرو بن يحيى، عن أبيه، عن أبي سعيد الخدري أن النبي ﷺ قال: **لا ضرر ولا ضرار، من ضار ضاره الله، ومن شاق شق الله عليه**(٣).

---

(١) المرجع السابق، الصفحة نفسها.
(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع (٢/ ٥٨).
(٣) سنن الدارقطني (٣/ ٧٧).

[حسن بشواهده][1].

وجه الاستدلال:

دل الحديث على وجوب رفع الضرر وإزالته، ولا يمكن إزالة الضرر عن الدائن إلا بتعويضه تعويضًا ماليًا عما لحقه من الضرر، وأما حبس المدين فلا يرفع الضرر الذي وقع على الدائن، وإنما الذي يرفع الضرر هو التعويض المالي وحده، كما أن من أتلف مالًا معصومًا لا يكون التعويض بإتلاف مال المعتدي، وإنما بتقدير المال المتلف، ودفع مثله إن كان مثليًا أو قيمته.

والجواب على هذا الدليل من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول:

هذا الدليل عليكم، وليس لكم، فالمعتدي لم يكلف دفع الأرباح المتوقعة من المال الذي اعتدى عليها، وإنما كلف دفع مثل المال الذي أتلف أو قيمته فقط.

الوجه الثاني:

أن يقال: ليس كل ضرر يوجب الضمان، فالذي يوجب الضمان: هو الضرر المادي الذي أصاب المضرور، وذلك بتلف بعض ماله، وأما ما يصيب الإنسان من ضرر أدبي كالذي يصيب الإنسان في شرفه وعرضه، أو الضرر الذي يصيبه من امتناع المدين عن الوفاء بالدين فلا يوجب تعويضًا ماليًا.

الوجه الثالث:

تضرر الدائن بالمطل نتيجة تفويت الاتجار به أمر ليس مؤكد الحصول، فقد يربح الدائن في ماله لو استلمه في تلك المدة، وقد لا يربح فيه، وقد يخسر،

---

(١) سبق تخريجه، انظر (ح ٢٤٣).

كما هو الشأن في كل أمور التجارة، ومبدأ الضمان في الشريعة قائم على أساس المماثلة بين الفائت وعوضه، ولا مماثلة بين المنفعة المحتملة، وبين مقدار التعويض المتحقق، فلا يزال هذا الضرر المحتمل بضرر متحقق يلحق المماطل، فإن من شرط إزالة الضرر ألا يزال الضرر بمثله، ولا بما هو أشد منه(١).

وأما القول بأن عقوبة المماطل بالحبس لا تفيد المدين شيئًا، فيقال في الجواب على ذلك: بأن العقوبات الشرعية ليس من شأنها الجبر، بل وظيفتها تكاد تنحصر في الزجر، فقطع السارق لا يزيل الضرر عن المسروق، وقتل القاتل لا يزيل الضرر عن المقتول، وهكذا، فإذا عرف من يريد ارتكاب الجريمة أنه سيعاقب على ارتكابها فإنه يكف عن المخالفة، فيقع الردع العام الذي قصده الشارع من نظام العقوبات الشرعية(٢).

الدليل الرابع:

لا يوجد في نصوص الشريعة وأصولها ومقاصدها العامة ما يتنافى معه، بل العكس يوجد ما يؤيده في الشريعة وقواعدها العامة.

أما اتفاق هذا الشرط مع مقاصد الشريعة، فإن من مقاصد الشريعة وأسسها في تقرير الأحكام عدم المساواة بين الأمين والخائن، وبين المطيع والعاصي، وبين العادل والظالم، وبين من يؤدي الحقوق إلى أصحابها في مواقيتها ومن يجحدها، أما العقاب الأخروي للمماطل فهو لا يفيد الدائن شيئًا في الدنيا،

(١) انظر المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على الوفاء (ص٢٨٩ - ٢٩١)، وتعليق زكي الدين شعبان على بحث الزرقاء (ص١٩٩)، وبيع التقسيط للشيخ التركي (ص٣٣١، ٣٣٢).

(٢) انظر المراجع السابقة.

فإذا تساويا في الأمر الدنيوي فإن هذا تشجيع لكل مدين على المطل وتأخير الحقوق.

وأما كونه هذا الشرط يوجد ما يؤيده في الشريعة: فإن الأصل في الشروط الصحة والجواز إلا شرطًا خالف نصًا شرعيًا، أو خالف مقتضى العقد، فإذا لم يخالف نصًا، ولم يخالف مقتضى العقد، فالمسلمون عند شروطهم، خاصة أن استحقاق هذا التعويض مشروط على المدين بأن لا يكون له معذرة شرعية في هذا التأخير، بل يكون مليئًا مماطلًا يستحق الوصف بأنه ظالم غاصب.

والجواب على هذا من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول:

لا نسلم أن القول بتحريم التعويض المالي يلزم منه المساواة بين الأمين الطائع وبين الخائن العاصي، وذلك لأن النبي ﷺ اعتبر المطل ظلمًا، والظلم ظلمات يوم القيامة، يحسب لها المسلم ألف حساب، ويشعر معها المسلم بعظم الذنب الذي اقترفه، وهذا الشعور له أكبر الأثر في رفع الضرر والظلم.

الوجه الثاني:

أن الشرع جاء بإباحة عرض المماطل، وعقوبته العقوبة التي تزجره، وتردع غيره عن المطل والتعدي على حقوق الناس إما بالحبس والضرب، أو بما يراه الحاكم زاجرًا له عن المطل، ثم إذا لم يجد كل ذلك باع القاضي ماله لوفاء دينه.

الوجه الثالث:

أن القول بأن الأصل في الشروط الصحة والجواز ليس على إطلاقه، وإنما هو مقيد بما لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية، واشتراط التعويض المالي على

المدين عند التأخير يتعارض تعارضًا واضحًا مع الشريعة الإسلامية؛ لأنه ربا صريح، كما سيأتي بيانه عند الكلام على أدلة القائلين بالمنع.

❑ دليل من قال: لا يجوز أخذ التعويض المالي:

الدليل الأول:

المدين: إما أن يكون موسرًا أو معسرًا، فالمعسر يمهل بنص القرآن: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة ٢٨٠].

وإن كان موسرًا فإنه يعاقب بكل شيء يؤدي إلى أن يؤدي ما عليه من الحقوق من الحبس والضرب، وبيع أموال المماطل لتسديد دينه إلا أنه لا يعاقب في أخذ زيادة مالية عليه، فإن هذا هو ربا الجاهلية الصريح القائلين: إما أن تقضي وإما أن تربي. لماذا تربي لتسد الضرر: أي للتعويض عن التأخير:

فالبنك الذي يأخذ مالًا في مقابل التأخير كالمرابي الذي يأخذ زيادة على دينه مقابل التأخير، فكأن البنوك الإسلامية تقول: اجعل لنا ذات أنواط كما لهم ذات أنواط، ﴿ٱجْعَل لَّنَآ إِلَٰهًا كَمَا لَهُمْ ءَالِهَةٌ﴾ [الأعراف: ١٣٨].

ونوقش هذا:

بأن هناك فرقًا بين التعويض وبين الفائدة الربوية، من ذلك:

الأول: أن الفائدة الربوية تلزم المدين مطلقًا، سواء كان معسرًا أم موسرًا، أما التعويض فلا يلزم إلا في حال كان موسرًا غير معذور.

ورد هذا:

بأن قضية الإعسار والإيسار من الأمور التي يصعب على البنوك التثبت فيها في كل قضية منفردة، فإن كل مدين يعتبر نفسه معسرًا، والواقع العملي الذي

تسير عليه المصارف الإسلامية التي تقر بمبدأ التعويض تصرح في اتفاقياتها بأن المدين يعتبر موسرًا إلا في الحالة التي قضي عليه فيها بالإفلاس قانونًا، ومن المعلوم أن الإفلاس حالة نادرة، ومن المتيقن أن هناك كثيرًا من الذين لم يحكم عليهم بالإفلاس، ومع ذلك يعتبرون معسرين حقيقة.

الثاني: أن التعويض لا يلزم إلا إذا كان مماطلًا، وليس بمجرد التأخير وحده، بينما الفائدة الربوية تلزم بمجرد التأخير حتى ولو كان التأخير لمدة يوم واحد، ولو لم يكن بسبب المماطلة.

أو بعبارة أخرى: الربا اتفاق بين الدائن والمدين على الزيادة لقاء التأجيل، فهي زيادة على سبيل التراضي، فلا يسمى المؤخر للسداد في هذه الحالة مماطلًا ولا متعديًا ولا ظالمًا للدائن، وأما التعويض المالي الواجب على المماطل فهو في مقابل تفويت المكاسب والمنافع على صاحب المال مدة مطل المدين الذي هو من قبيل الظلم والتعدي.

ورد هذا:

بأن المصارف الإسلامية التي تأخذ بمبدأ التعويض تعتبر المدين مماطلًا إذا قامت بإخطاره أربع مرات خلال شهر واحد، فإذا لم يمتثل اعتبرته مماطلًا، وعليه فالفرق بين هذه البنوك وبين البنوك الربوية هو في شهر واحد، وليس هذا فارقًا مؤثرًا يمكن أن يعتد به.

وإذا كنا نعتبر الربا ظلمًا، وهو قد أخذ التعويض (الزيادة) عن طريق الاتفاق والرضا، فأخذ التعويض المالي دون اتفاق ولا رضا يعتبر ظلمًا من باب أولى فأولى، ثم لا يمكن لنا أن نعتبر المماطل ظالمًا ومتعديًا إذا كان الأمر سيؤول إلى تعويض الدائن على ما فاته، وإنما يكون ظلمًا إذا كان المنع لا يمكن تعويضه.

الثالث: أن الفائدة الربوية تلزم المدين في كل حال، وأما التعويض فإنه متوقف على حصول الأرباح في مدة المماطلة، فإن لم تتحقق هناك أرباح فإن المدين لا يطالب بأي تعويض.

ورد هذا:

بأن التعويض كونه متوقفًا على حصول الأرباح في مدة المماطلة، فإن هذا الفرق صحيح نظريًا، وأما من الناحية العملية فإننا نرى أن معظم عمليات المصارف الإسلامية تدور حول المرابحة المؤجلة، وإن تحقق الربح ونسبته في هذه العمليات معروفة لدى المصرف، ولدى عملائه، فأصبحت نسبة التعويض معروفة لدى الفريقين عمليًا، والمعروف عرفًا كالمشروط شرطًا.

الرابع: أن الفائدة الربوية نسبتها معلومة للجانبين منذ أول يوم من الدخول في اتفاقية الدين، وأما التعويض فلا يمكن معرفة نسبته عند الدخول في اتفاقية المرابحة أو الإجارة، وإنما تتعين هذه النسبة على أساس نسبة الأرباح الفعلية التي سوف تتحقق خلال مدة المماطلة، ولا بد فيها من الرجوع إلى القضاء للوقوف على ثبوت هذه الأرباح وثبوت مقدارها الفعلي.

ورد هذا:

التفريق بين كون الربا متفقًا على مقدار الزيادة، والتعويض غير متفق على مقدار الزيادة لا يصح أن يكون فرقًا مؤثرًا؛ لأن الفرق حينئذ إنما هو في طريقة تقدير الزيادة، لا في منع الزيادة، فلا يكون الأمر مؤثرًا من الناحية الشرعية.

ثم إن معظم المصارف الإسلامية تحسب أرباحها بعد كل أربعة أشهر، أو بعد كل ستة أشهر، فلا تكون الأرباح معلومة بالضبط إلا عند نهاية كل فترة، فلو

كانت مدة المماطلة في أثناء هذه الفترة كيف تعرف الأرباح الحاصلة في هذه الفترة بالضبط؟[١].

الدليل الثاني:

«مشكلة المماطلة ليست مشكلة جديدة قد حدثت اليوم، وإنما هي مشكلة لم يزل التجار يواجهونها في كل عصر ومصر، وكانت المشكلة موجودة في عهد النبي الكريم ﷺ وفي عهد الصحابة رضوان الله عليهم، ولكن لا يوجد في شيء من الأحاديث أو الآثار ما يدل على أن هذه المشكلة قد التمس حلها بفرض التعويض على المماطل»[٢] ولم ينقل لنا عن النبي ﷺ ولا عن صحابته أنهم أخذوا التعويض المالي من المماطل، ولو كان التعويض المالي حقًا للمدين لم يترك هذا الحق يضيع على صاحبه، ولجاءت الشريعة في بيان وجوب رد الحق (التعويض) إلى أهله، فلما لم يوجد مثل ذلك علم أنه ليس حقًا للمدين.

الدليل الثالث:

من القواعد الشرعية المعتبرة: سد الذرائع، وقد بني عليها كثير من الأحكام الشرعية، والأخذ بهذه القاعدة الجليلة يؤدي إلى القول بتحريم التعويض المالي؛ لأنه إن لم يكن من الربا الصريح فإنه وسيلة إليه، فإن من تأمل هذا القول وما ينتهي إليه سيؤدي حتمًا إلى أخذ الفوائد الربوية للديون المؤجلة، وكون الزيادة في مقابل الأجل سميت فائدة، أو سميت تعويضًا، أو أعطي لها أي اسم آخر، لا يختلف حكمها فالأمور بمعانيها وليس بألفاظها.

---

(١) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ٢/ ص٥٥ - ٦٠).

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ٢/ ص٥٦).

❑ دليل من قال: أخذ المال من المماطل عقوبة يصرف في المصالح العامة:

إذا كان أخذ المال له على وجه العقوبة، كما يفيده الاستدلال بحديث: (يحل عرضه وعقوبته) فإن جعل صاحب الحق هو الذي يتولى العقوبة أمر غير معهود في الشريعة، فكما لا يجوز للدائن أن يعاقب بالحبس ولا بالضرب، فكذا لا يجوز أن يعاقب بالتعويض المالي، ولكن لا بد من حماية أموال البنوك الإسلامية، ولذلك فإن القول الذي أخذت به ندوة البركة: وهو أن هذه الزيادة تقرر، ولكن لا لفائدة البنوك، وإنما لفائدة المصالح العامة، وهكذا تصبح هذه الزيادة عقوبة فعلًا؛ لأنه لا يستفيد منها البنك، ولا صاحب رأس المال، وإنما تستفيد منها المجموعة العامة، شأن العقوبات التي تسلط على الإنسان(١).

❑ الراجح من الأقوال:

القول بأنه يجوز للدائن أن يأخذ عوضًا عن دينه (النقود) زيادة على حقه هذا القول لا يجوز، ويؤدي إلى صريح الربا، والقول بجواز التعزير بالمال، وصرفه في مصالح المسلمين إذا رآه الحاكم الشرعي من باب السياسة الشرعية، ورأى أن مثل هذا قد يردع المماطل لا أرى حرجًا فيه، فإن العقوبة الواردة في حديث: **(يحل عرضه وعقوبته)** مطلقة في الحديث، تشمل حتى التعزير المالي، ومسألة التعزير بالمال على الصحيح جائزة شرعًا، لكن لا يستحق أن ينتفع الدائن بهذا المال حتى لا يؤول إلى الربا، والله أعلم.

وقد نص قرار المجمع الفقهي على تحريم أخذ التعويض في مقابل التأخير، جاء في قرار المجمع رقم (٥٣/ ٦/ ٢) بشأن البيع بالتقسيط: «إذا تأخر

---

(١) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٦/ ١/ ص٤١١، ٤١٢).

المشتري المدين في دفع الأقساط عن الموعد المحدد، فلا يجوز إلزامه أي زيادة على الدين بشرط سابق، أو بدون شرط؛ لأن ذلك ربا محرم».

❊ ❊ ❊

المطلب الثالث
سقوط الأجل إذا لم يسدد في وقته المحدد

[م-٤٣٩] قد تنص بعض العقود بأنه في حالة تأخر المدين عن تسديد القسط الذي عليه في حينه، أو في حالة تأخره عن قسطين متتاليين فإن بقية الأقساط تصير حالة بذلك، فما حكم هذا الشرط الجزائي بهذه الصيغة؟

وللجواب على ذلك نقول:

إن كان المتأخر عن أداء الأقساط معسرًا فلا يجوز إلزامه بتعجيل الأقساط المؤجلة عليه بسبب العجز؛ وذلك لأن الواجب في حق المعسر الإنظار إلى ميسرة، كما قال تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

وإن كان المتأخر عن أداء الأقساط موسرًا، ولكنه يماطل في أداء هذه الحقوق، فإن الحنفية وبعض الحنابلة قد نصوا على جواز مثل هذا الشرط الجزائي في حق الموسر المماطل.

يقول الكاساني: «لو جعل المال نجومًا، بكفيل، أو بغير كفيل، وشرط أنه إن لم يوفه كل نجم عند محله، فالمال حال عليه، فهو جائز على ما شرط؛ لأنه جعل الإخلال بنجم شرطًا لحلول كل المال عليه، وأنه صحيح»(١).

وجاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام: «إذا اشترط الدائن في الدين المقسط، بأنه إذا لم يدفع المدين الأقساط في أوقاتها المضروبة، يصبح الدين

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٤٥).

معجلًا، فيجب مراعاة الشرط، فإذا لم يف المدين بالشرط، ولم يدفع القسط الأول مثلًا عند حول أجله، يصبح الدين جميعه معجلًا»[(١)].

وقال ابن القيم: «إن خاف صاحب الحق ألا يفي له من عليه بأدائه عند كل نجم كما أجله، فالحيلة أن يشترط عليه أنه إذا حل نجم، ولم يؤد قسطه فجميع المال عليه حال، فإن نجمه على هذا الشرط جاز، وتمكن من مطالبته به حالًا ومنجمًا. . .»[(٢)].

ولأن هذا الشرط فيه مصلحة للعقد ومصلحة للعاقد: أما مصلحة العقد فإن مثل هذا الشرط يحمل المدين على الالتزام في سداد الديون بأوقاتها، وهذا احترام لنص الالتزام الذي تضمنه العقد.

وفيه منفعة للعاقد: وذلك لأن من ماطل في سداد قسط واحد، قد يحمله ذلك على المماطلة في سداد بقية الأقساط، فبدلًا من أن يطالبه في كل قسط يتأخر في سداده، وهذا يعني ضياع وقته وماله، فإنه إذا تأخر طالبه مرة واحدة بسداد جميع الأقساط.

ولأن الأصل في الشروط الصحة والجواز، فإذا رضي المدين بهذا الشرط عند التعاقد فإنه يلزمه؛ لأن المؤمنين على شروطهم إلا شرطًا حرم حلالًا أو أحل حرامًا، وهذا الشرط لا يخالف نصًا شرعيًا، ولا يخالف مقتضى العقد، وفيه مصلحة للعاقد فاقتضت القواعد صحته.

وقد نص قرار مجمع الفقه الإسلامي على صحة هذا الشرط.

جاء في قرار المجمع رقم: (٥٣/ ٦/ ٢) بشأن البيع بالتقسيط «يجوز شرعًا أن

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٨٥)، المادة: ٨٣ .

(٢) أعلام الموقعين (٤/ ٥٢).

يشترط البائع بالأجل حلول الأقساط قبل مواعيدها، عند تأخر المدين عن أداء بعضها ما دام المدين قد رضي بهذا الشرط عند التعاقد».

وقد خالف في ذلك أعضاء اللجنة الدائمة للإفتاء في البلاد السعودية، ورأوا أن شرط حلول الأقساط عند تأخر المدين عن السداد لا يجوز، وعللوا ذلك بأنه ينافي مقتضى العقد؛ وهو التأجيل الذي استحقت به هذه الزيادة[١].

وبهذه المسألة نكون - بعون الله وتوفيقه وحده - قد أكملنا البحث في شروط العاقدين، ما يصح منها، وما لا يصح.



(١) اللجنة الدائمة الفتوى رقم (١٨٧٩٦) برئاسة سماحة الشيخ عبد العزيز بن باز.

فهرس المحتويات



تم الطبع
بمطابع الخطيب _ القاهره
أحمد الخطيب و قمر ابراهيم
٠١٠٠٥٢٠٣٣٤٨ ـــ ٠١١٤٢٥٦٥٥٠٨